

DISP. INAUG. DE TACITO PIGNORE

Wolfgang Adam Lauterbach, Johann
Adam Kurrer



INCLYTÆ REIPUBLICÆ
REUTLINGENSIS

DNN.
CONSULIBUS,

AC

SENATORIBUS
PATRIBUS PATRIÆ,

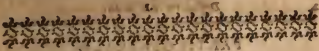
*Dnn. Mæcenatibus ac Patronis suis, omni
Honoris & observantia cultu submissè
prosequendis*

Disputationem hanc Inauguralem,

Cum voto omnigenæ & perennantis felicitatis
humilimè dicare atque consecrare

voluit, debuit

JOHANN-ADAMUS KURRER.



A. N. I.

PROOEMIUM.



Gregium sanè atque auctoris literis dignum nobis fuit monitum. Etorum aquila Paulus in l. 25. vers. & plenius, ff. de lib. leg. quando nimirum ea, quae quotidiana sunt, plenius & diligentius nos attingere hortatur. No veras quippe acutissimus iCtus, esse quosdam ita perniciosè indistrios, ut circa varissimè contingensia summum cum labore omne volvere saxum non grauentur, quoad cetera, quae quotidiana commendat frequentia, quibusque tota fora, tota personant tribunalia, vel minimum movere lapillum, turpiter recusent. Cum verò materiam de pignoribus utilissimam simul ac frequentissimam esse, communis Scholae cum curia hactenus edocuerit, atque indese doceas; hinc abstractand me facturum existimaui, si in huius disputationis argumentum dictam de pignoribus materiam, non equidem in genere, sed ex genere certam ejus speciem assumpturus, atque ita per consequentiam laudato Pauli monito morem gesturus forem. Antequam verò ad illam ipsam accedam, generalia quadam de Pignore, illius Definitione & Divisione summo, quod adjunt, digito tangere lubet. Pignus autem in genere (quatenus pro lue in re accipitur) est pignus re creditori in crediti securitatem constitutum. Dividitur ratione causa Efficientis in Publicum & Privatum: Illud nihil aliud est, quàm Pignus publica auctoritate constitutum. Estque iterum vel Praetorium, quod subdividitur in Praetorium in specie ita dictum & Judiciale, vel Legale seu Tacitum; de quo cum Sacro Sancta Triade praesentem exordiar disputationem, melioris ordinis gratia, duas ejusdem constituturus partes, generalem & Specialem, ubi in generali praecognita seu in prima definitionem nimirum tam nominalem quàm realem, & divisiones explicabo, sit ergo

PARTIS GENERALIS

THESIS I.

DE DEFINITIONE NOMINALI

IN Definitione Nominali se exhibet I. Etymologia. Vocabulum autem Pignoris quod attinet, illud quoad originem suam primitivum non derivativum esse reor, & quod I Crus Gajus *in l. 238. §. 2. V. S.* Pignus à pugno appellatum dicit, illud ipsum pro allusione potius quam vera nominis Etymologia habendum est, sicut etiam agnoscit. Negus. *tr. de pignor. & hypoth. p. 1. n. 1.* Bach. *de pign. lib. 1. c. 1. in pr. & in not. ad Wesemb. tit. d. pign. n. 3. lit. b.* atque allusiva illa derivandi ratio omnibus auctoribus valde fuit familiaris: Sic Cicero *lib. 1. de offic.* fidem exinde appellatam scribit, quod fiat, quod dictum est; Sic Paulus possessionem à sedium positione nominatam ait, *in l. 1. pr. ff. de acq. vel amitt. poss.* Plura ejusdem generis exempla passim in jure nostro reperiuntur, uti videre est *in l. 2. §. 2. ff. d. reb. cred. l. 1. ff. de Novat. l. 1. pr. ff. d. Inst. & Jur. Vinn. in Comm. ad Inst. tit. de test. ordin. in pr.* quod si tamen sit, cui prædicta derivatio attrideat, vel quia pignus ferè semper creditori constitutum fuerit per naturalem & actuale rei mobilis de manu in manum translationem, vel quia ab initio res mobiles saltem pignori obligari solite fuerint, illud faciliè cum Bach. *d. l.* fortassis largiri possumus.

Tacitum unde originaliter descendat, neminem nisi Scholas nescientem nescire arbitror, proinde tacito pede illud transire & ad alia progredi consultius duxi.

II.

Circa *ἱομαντολογία* occupato secundo loco sese obviam fert illa etrotum fecundissima generix Homonymia, à qua (ne & in hac disputatione fœtum relinquat) hocce Pignus Tacitum liberare, operæ pretium fore censoi. Considerari autem potest pignus dupliciter, vel extra juris usum & in sensu vulgari, quatenus est vox amoris, fidei & benevolentiz expressiva; in qua significatione illud apud authores passim reperire licet. Hinc Curtius lib. 9. scribit, nullum erga me benevolentiz pignus atque indicium omisistis; hinc liberi vinculi inter conjuges indissolubilis, mutuzque inter ipsos charitatis pignora dicuntur. Unde Ovidius

Dulcia sollicita gestabant pignora matres.

Vid. Merlin. *tr. d. pign. & hypoth. lib. 1. tit. 1. quest. 1. n. 4. & seqq.* Bach. *d. cap. 1. in fine* Martin. Mart. *Lex. Etymol. voc. pignus*, vel in usu Juris & sensu Juridico, quo cursus tripliciter accipitur: 1. Pro Objecto, ipsa scilicet pignori supposita, §. f. ibi; *qui pignus accepit*, & paulò post, *pignus utriusque gratia datur*, *Inst. quibus mod. re contrah. oblig. l. 1. §. 6 ff. d. oblig. & act. tit. ff. & C. d. distract. pign.* atque in hac acceptione iterum tribus modis sumitur, vel latè & improprie, quatenus denotat res oppignoratas indistinctè omnes, sive traditæ sint, sive non, sive mobiles, sive immobiles, §. 7. *Inst. de act. verb. nam, de qua re*, vel strictè & proprie, quatenus denotat res oppignoratas creditori traditas; atque eatenus opponitur hypothecæ proprie ita dictæ in l. 9. §. 2. ff. de pign. act. d.

act. d. §. 7. in fin. vel strictissime & magis proprie
 quatenus comprehendit res pignoratiles mobiles tantum,
 quæ creditori sunt traditæ. *d. l. 238. §. 2. de P. S. d. §. 7.*
 2. Accipitur pro contractu pignoris. *l. 1. §. 4. ff. de*
pañt. l. 5. §. 2. ff. commod. 3. Pro ipso iure in re in secu-
ritatem debiti constituto. l. 26. ff. de pign. act. 11. ff. & C.
quib. mod. pign. tac. contr. 11. quib. mod. pign. solv. Vid.
Bachov. d. l. C. J. A. ad ris. de pign. n. 2. atque hæc tertia
 acceptio hujus erit loci,

III.

Tacitum in Jure nostro etiam non uno eodem-
 que accipitur modo; vel enim 1. Significat id, quod ve-
 nit in necessariam consequentiam expressi, *l. 2. ff. de lu-*
risd. hinc ei cui Jurisdictio est concessa, tacite etiam con-
 cessa censentur sine quibus Jurisdictionem commodè
 expedire non potest. *l. 2. ff. de jurisdict.* Item in stipula-
 tionibus, quibus certo loco aliquid dari vel fieri pro-
 missum, tacite tempus complexum videtur, quo perve-
 niri ad illum locum potest. *l. 73. pr. ff. de verb. oblig. vel 2.*
 Denotat illud, quod venit ex natura actus alicujus. *l. 3. ff.*
de reb. cred. Sic evictio emptioni venditioni naturaliter
 & tacite inesse dicitur. Vid. *l. 60 ff. l. 6. C. de Evict.* & hoc
 ipsum tacitum est, de quo Imper. *l. 3. C. de fidejuss.* & Jctus
in l. 3. de leg. 1. dicunt, quòd, expressè licet ad actum ali-
 quem adjectum, nihil operetur. Vel 3. tacitum intelli-
 gitur, quod facto demonstratur, & contradistinguitur
 illis, quæ verbis vel ore prolatis vel literalibus fiunt. *l. 32.*
§. 1. ff. de LL. sic conventio dicitur tacita, quæ non fit ex-
 pressio vel voce vel literis declarato, sed ex facto vel alia
 causa præsumpto consensu. *l. 2. l. 4. pr. ff. de pact. l. 6. §. 2.*
l. 18.

l. 12. ff. mand. Vid. Mantz. sr. de rat. & amb. convent. lib. 1. tit. 5. num. 30. & 31. Nobis hoc in loco Tacitum idem est quod Legale, sive quod ipsa legis dispositione vel immediate vel mediate est introductum, uti ex seq. th. latius patebit.

IV.

Tertium in definitione nominali sibi vindicat locum Synonymia. Tacitum Pignus alio & quidem æque convenienti nomine in jure nostro vocatur Pignus Legale. Dn. Frantz. vit. sublimis ingenii in *comm. ad tr. tit. de pignor. & hypothec. num. 3. & seq.* Differentiam inter Pignus Legale & Tacitum statuit, illud dicendo Pignus Legale, quod sola Legis autoritate nullo accedente hominis facto constituitur; Tacitum verò, quod ex præsumpto consensu ex facto aliquo per legem elicit constituitur, quæ quidem distinctio docendi gratiâ tolerari potest, ita ut illud ultimum pignus καὶ ἴδιον dicatur Tacitum; quin tamen idem etiam Legale appellari possit, prohibitorius in jure non reperitur textus; imò propter promiscuum horum vocabulorum usum pro Synonymis ea habenda suadent textus electio lucidiores in *l. o. §. ult. Cod. de bon. qua lib. l. un. §. 1. Cod. de rei uxor. act. l. 1. vers. cum enim Cod. comm. de leg. l. 1. ff. l. 1. & 2. Cod. quib. caus. pign. tac. contr.* in quibus omnibus hypothecæ merè legales tacitæ vocantur, vid. Bachov. *d. tract. de pign. libr. 1. cap. 4.* Secundò etiam dicitur Hypotheca Tacita, uti patet ex inscriptione, *et. ff. & Cod. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contr.* quamvis enim Pignus & Hypotheca in strictiori & magis propria sua significatione, secundum ea, quæ in

quæ in *prac. thes. 2.* sunt dicta, à se invicem differant, hoc tamen in loco, ubi pro jure in re accipiuntur, passim in jure nostro pro Synonymis habentur. Germanico idiomate vocatur *ein flüßschweigend Unterpfand* / vid. J. P. W. p. 2. tit. 8.

V.

DE DEFINITIONE REALI.

Absolutis igitur illis, quæ spectant ad *ὁνομαστικήν*, progredior ad *πραγμαστικήν*, quæ exhibet Definitionem realem, quam missis aliorum delineationibus, ita tradi posse existimo, quòd Pignus Legale seu Tacitum sit jus in re, ab ipsa Legis dispositione creditori in crediti securitatem constitutum. *l. 1. C. comm. de legat. ibi fere in med. ab ipsa lege induci Negulant. p. 2. m. 4. num. 1. & num. 164. in fine vers. fateor tamen. Mant. d. sr. de tac. & ambig. conv. lib. 11. s. 11. num. 2. & 3.*

VI.

Definitionem excipit Divisio. Dividitur autem
1. Ratione causæ Efficientis in Pignus Legale Purum & Mixtum. Illud est Pignus Legale, quod à sola lege nullo accedente ad illius constitutionem hominis facto inducitur: tale censetur esse, quod pupilli & minores in bonis tutorum ac curatorum, *l. 20. Cod. de admin. tut.* Uxor in bonis mariti, & vicissim maritus in bonis uxoris ratione dotis habent. *l. un. Cod. de rei ux. act.* tales etiam sunt aliæ species, de quibus

quibus in seqq. excepto solo illo pignore, quod in rebus ab inquilino in ædes conductas investis atque illatis consequitur Locator, de quo in *l. 4. l. 6. ff. l. ult. C. in quib. caus. pign. tac.* & constituit alterum nostræ divisionis membrum, estque Pignus Legale, quod conjunctam habet tacitam conventionem, quam lex ex facto hominis præsumit. Bachov. *lib. 1. cap. 4. num. 4.* 2. Ratione subjecti dividitur in Generale & Speciale. Illud dicitur, quod in omnibus alicujus bonis, hoc, quod in una re aut etiam pluribus rebus singularibus consistit. Bachov. *d. lib. 1. cap. 5. num. 1.* Wescmb. quidem *ad π. tit. de pign. num. 3.* quem sequitur Frantz. *num. 12. cod.* existimant; Pignus Legale hoc modo dividi non posse, cum secundum illorum opinionem illud semper sit generale; Sed hanc divisionem generis esse, nec saltem pignoris conventionalis subdivisionem, ac imprimis etiam pignori Legali posse applicari, testantur apertissimi juris textus, & quidem de generali, *l. 1. C. in quib. caus. pign. tac.* ibi: *universa bona cor. l. 6. §. 2.* ibi: *omnibus videlicet maritalibus facultatibus. Cod. de secund. nupt.* sed de hac neque dissensientes dubitant; de speciali prostant textus in *l. 1. ff. ibi: pignus insula. in quib. caus. pign. tac. l. 4. pr. l. 7. §. 1. ff. cod.* ubi præter res in domum conductam eo animo, ut ibi sint, illatas nullas amplius pignoris jure affectas docent Neratius & Pomponius; quo minus ergo dictam visionem retineamus, nullum videmus obicem. vid. Bachov. *d. num. 1.*

VII.

Hactenus fuit Pars Generalis, nunc inchoamus cum bono DEO Partem Specialem, eam absoluturi duobus membris, considerando nimir. Pignus Tacitum seu Legale, ut *constituendum*, & ut *constitutum*. Primum membrum complectetur Pignoris Legalis causas, *Efficientem, Impulsivam, Materialem, Formalem & Finalem*.

PARTIS SPECIALIS

Membrum I.

CAPUT I.

DE CAUSA EFFICIENTE.

Causa Efficiens Pignoris Legalis seu Taciti est ipsa Legis vel statuti dispositio, l. 6. §. f. C. de bon. qua-
lib. l. 1. C. Com. de leg. Carpzov. p. 2. C. 24. D. 15. in fine.
Negus. d. m. 4. num. 1. & 164. caque vel solitaria, vel cum
facto hominis sociata. vid. supra th. 6. atque hæc ipsa le-
gis vel statuti dispositio ita absolute est necessaria, ut
eâ cessante ipsa etiam tacita cesseret hypotheca. Moller.
lib. 4. semestr. 41. num. 7. Bachov. d. lib. 1. cap. 9. num. 4.
nec enim quod ex speciali dispositione Juris certis tan-
tummodo in casibus, certoque modo, est constitutum,
id ad alios casus extendere licet, inquit, Anth. Faber
de error. Pragmat. decad. 1. error. 1. ne quidem ob parita-
tem vel majoritatem rationis. Negus. d. l. num. 102. Di-
xi verò Legis vel statuti dispositio, quin enim
Pignus tacitum etiam aliis in casibus jure communi
non expressis statuto & Legge Provinciali aut Municipi-
pali.

pali possit induci, nullus dubito. Jura enim Provincialia & Municipalia in locis, ubi vigent, eandem cum legibus nostris civilibus habent vim atque auctoritatem. Sicut igitur Leges Civiles hypothecam tacitam in casibus ab ipsis expressis introducere potuerunt: Ita etiam jura Provincialia & Municipalia circa alios casus idem posse dicendum est, uti arguunt post Bart. *ad l. omnes populi. 9. ff. de iust. & iure. Negus. d. m. 4. num. 164. in fine. Mantie. de libr. 11. tit. 11. num. 3. Moller. libr. 2. semestr. 3. num. 4.* Hinc etiam de Jure Provinciali Würtembergico venditori res vendita, usque dum ex assse ipsi sit satisfactum, itemque res alienâ pecuniâ non mutuâ comparata, domino pecuniæ tacite est pignorata. *Landrecht, pars. 2. tit. 8. §. Wann auch im Kauffen. & §. nicht weniger. vers. So aber einer auß frembdem Welt. &c.* quod tamen de jure communi secus esse, *ex seqq.* patebit.

IX.

Causa quæ LLatores ad Pignus tacitum introducendum movit in hisce tribus potissimum consistit
 1. In singulari debiti favore. 2. Speciali creditorum conditione. 3. Præsumptâ civium voluntate. *Struv. Exerc. 26. ibes. 13.*

CAPUT II.

DE SUBJECTO.

X.

Subiectum constituunt personæ, quibus, & res, in quibus à legis vel statuti dispositione tacitum pignus est concessum. Personæ sunt vel veræ, vel

B 2

fictæ;

fictæ; qualis esse censetur Fiscus. *arg. l. 22. ff. de fide-
juss. l. 1.* Qui ob specialem debiti favorem tacitam ha-
bet hypothecam ratione tributorum in bonis civium
universis. *l. 1. C. in quib. caus. pign. tac. contr.* In tribu-
tis enim Reipublicæ & rerum gerendarum nervus con-
sistere dicitur, *l. 1. §. 20. ff. d. question. Mantic. de libr. 11.
tit. 18. num. 3.* Bachov. *de pign. lib. 4. cap. 10. num. 1.* proin-
de inter alia, quæ ipsis concessa sunt privilegia, etiam jûs
tacitæ hypothecæ & quidem cum prælationis præroga-
tiva, est tributum, idque sine distinctione an tributa sint
ordinaria an extraordinaria, propter generalitatem di-
ctæ. *l. 1. C. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. 1. C. si propter
publ. pensit. junctâ l. 8. ff. de publ. in rem act. l. 1. §. genera-
liter. 1. ff. de leg. præst. Carpzov. l. 4. Respons. 77. num. 16.
& 17.* Incipit verò hæc hypotheca demum à tempore,
quo tributa sunt imposita. Carpzov. *p. 1. C. 28. D. 48.
num. 3. arg. d. l. 1. C. si propter public. pensit.* Fiscus au-
tem olim solius fuit reipublicæ Romanæ, in hac scilicet
Republica. Negus. *p. 2. m. 4. num. 114.* Mantic. *d. 11. d.
tac. & amb. conv. libr. 11. tit. 18. num. 12.* æraria verò ci-
vitarum Imp. Rom. subjectarum, appellatione fisci non
comprehendebantur, nec fiscalibus gaudebant privilegiis,
l. 10. ff. ad munic. sed jure privatorum, quatenus oppone-
bantur Reipublicæ Romanæ, censebantur, *l. 16. ff. d. verb.
signific.* Bachov. *del. 1. c. 9. n. 2.* Joh. Köppen. *dec. 28. n. 21.*
Merlin. *de pign. lib. 3. tit. 3. q. 93. n. 1*

XI.

Hodiernis moribus, Status Imperii, comprehen-
sis quoque Imperialibus Civitatibus, cum ex commu-
ni Dd. sententia in suis Territoriis & districtibus jura
Principis habere, & vicem Principis obtinere dicantur,

tur,

tur, Gail. 2. observ. 57. num. 7. Reinking' de regim secul. libr. 1. class. 4. cap. 20. num. 8. Benedi&. Carpzov. de Lege Reg. cap. 5. sect. 2. num. 3. proinde Jus Fiscii illos habere, ipsisque quoad collectas illis debitas tacitum Pignus aliaque privilegia ad instar Fiscii Imperialis competere, rectè asserit. Knipschildt tr. de iurib. & priv. civit. lib. 2. cap. 15. num. 1. & cap. 32. num. 13. Gail. 2. observ. 130. num. 15. Hahn. ad Wesemb. tit. in quib. caus. vel hypotac. num. 5. vid. Instrum. Pacis Cæs. Succ. ant. 8. §. tam universalibus. vid. tamen Peregrin. de iure Fiscii, lib. 1. cap. 2. num. 44. 70. & seqq. Civitates verò Municipales dominum territorialem pro superiori recognoscentes jus fiscii, nisi vel ex consuetudine vel privilegio singulari illud acquisierint sibi arrogare non possunt. Dn. Knipschildt. d. tr. lib. 2. cap. 15. num. 6. & 7. Balthas. Contr. Zahn. in Ichnograph. municip. c. 50. Köppen. dec. 28. num. 22. Wesemb. π. tit. in quib. caus. num. 5. Negus. d. m. 4. num. 114. Civitates Municipales inclyti hujus Ducatus Württembergici, ut & Monasteria, Stipendia, Nosocomia, Xenodochia, pagos ac vicos, propter ea, quæ ipsis debentur **von gemelnen Dingen wegen** / tacitam habere hypothecam, probat textus in J. P. W. p. 2. tit. 8. §. soelner uns. ult. & quidem singulari prælationis privilegio munitam, de quo extat text. p. 1. tit. 75. §. nach sege gemeldten. ibi: **vor allen andern**. Idem etiam obtinere in foro Saxonico asserit Carpzov. p. 1. c. 28. D. 47. num. 6. & seqq.

XII.

Secundo loco propter favorem debiti tacita hypotheca competit marito ex causa dotis promissæ & præstandæ, in bonis illius, qui promisit dotem, sive

uxor sit, siue socer, siue quivis extraneus, *l. un. §. 1. C. de rer. ux. act.* Negus. *d. m. 4. num. 25.* Bachov. *d. lib. 1. cap. 10. num. 1.* quod ipsum etiam verum esse dicitur in casu dotis promissæ traditæ, sed postmodum evictæ per *d. l. un. §. 1. ibi: vel rebus dotalibus evictis.* Quo tamen in casu valde dubio distinguendum puto ex *l. 1. C. de jure dot.* primò, an in dotis constitutione promissio vel pollicitatio interposita sit, an verò non. Priori in casu, quia debetur evictio, proinde locum etiam habet tacita hypotheca; ibi enim in *d. casu* conceditur tacita hypotheca, ubi debetur evictio, uti arguit Bald. *ad d. l. 1. C. de jure dot.* Posteriori rursus distinguendum, an res æstimata, an inæstimata fuerit tradita; Si æstimata, quia in effectu emptio venditio contrahitur (præsupposito quòd res venditionis gratiâ sit æstimata), arg. *l. 16. ff. de jure dot.* propterea & evictioni & tacitæ hypothecæ locus datur. Si inæstimata *bonâ fide* fuerit data, tunc quia marito propter evictionem nulla conceditur actio, idcirco nec privilegium tacitæ hypothecæ ipsi competere potest, juxta Bald. *ad d. l. secus, si mala fide & dolo malo*, vid. omnino *d. l. 1. & Frantzke. π. lit. de Evict. num. 521. & mult. seqq.* vid. etiam Merlin. *lib. 3. tit. 2. quest. 44. per tot.* Mantie. *d. libr. 11. tit. 19. num. 2. & seqq.* Negus. *d. m. 4. num. 26. & seqq.*

XIII.

Sicut autem marito pro dote præstanda, ita tertio etiam uxori pro præstita restituenda datur tacita hypotheca in bonis mariti vel illius, qui res dotalis quales accepit, *d. l. un. §. 1. §. 29. Inst. d. act.* eaque sine distinctione, an maritus sit major, an verò minor. Gail. 2. *observ. 83. num. 8.* siue ipse acceperit dotem, siue alius ejus voluntate, licet ipsius juri subjectus non sit, *l. 12. §. per ff. sol.*

sol. matr. atque jure veteri, si maritus filiusfam. jussu patris dotem acceperit, ipse pater in solidum, si verò non jussu, peculiotenus saltem; vel quatenus in rem patris versum est, conveniri potest, *per d. l. 22. §. f. & ibi Bart. vld. Negusant. d. m. 4. num. 36. & seqq.* atque hoc ipsum taciti pignoris privilegium similiter expressit singularis debiti favor. *Siruv. Exerc. 26. thes. 14.* cum ad sobolem procreandam, replendamq; liberis civitatem dotatas esse feminas maximè sit necessarium, *l. 1. ff. sol. matr. l. 2. ff. de jure dot.* quam materiam valdè practicabilem paulò plenius examinabo.

XIV.

Tacitum hoc Pignus Jure fforum incognitum primus introduxit Justinianus *in d. l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* idque postmodum speciali privilegio prælationis auxit *in l. assiduus. C. qui pot. in Pign.* atque ita uxoribus ratione dotis plenissimè cautum voluit; propter obsequia, quæ maritis præstant, partus periculum & ipsam liberorum procreationem; quæ rationes conjunctim reperiuntur *in d. l. 12. §. 1.* Oritur autem hic non levis illa questio, an privilegiaria hæc hypotheca etiam sponsæ competat. *Wesemb. ad rit. in quib. caus. pign. vel hypoth. sac. contr. num. 3. Mantio. d. libr. 11. tit. 19. num. 22. Bachov. ad Trench. vol. 2. D. 24. thes. 7. lit. b. verb. etiam in sponsa & in d. pign. libr. 4. cap. 13. numer. 4.* indistinctè hoc tam in sponsa de futuro, quam de præsentī affirmant & Hahn. *ad Wesemb. num. 1.* quoad sponsam de futuro negantium quidem turmæ suæ jungit vexilla, quoad sponsam verò de præsentī transit ad affirmantes. Verùm neutra nobis probatur sententia, & Dn. Hahn. non satis
firmo.

firmiter nititur præsupposito, quòd existimet, sponsalia de præfenti verum esse matrimonium, à quo tamen non saltem nomine, sed etiam definitione, causa Efficiente forma, sine & effectu differre rectè tradit Carpzov. *jur. cons. lib. 2. Def. 103. & 137.* & quoad potissimos juris effectus illa etiam à vero matrimonio distinxit veneranda & amplissima Facultas Theologica & Juridica inclytæ hujus Eberhardinæ in Consilio apud Harppr. *ad pr. Inst. de nuptiis. num. 116.* hisce verbis: *Insonderbheit / da man nottissimam Germanie consuetudinem, imò ipsos potissimos juris effectus ansieht / wird sich hell und sonnenklar entdecken: quod sponsalia etiam solenniter, testato publicèque contracta à vero matrimonio & nuptiis individuum vita consuetudinem importantibus, & qua maris & femina conjunctio definiuntur in viel weg zu unterscheiden / uti in sequentibus hoc latius declarant.* Ubi autem matrimonium non est, ibi neque uxor, nèque maritus, nec dos, nec dotis jura ac privilegia adsunt. *§. 12. Inst. de nupt.* Verior igitur nobis negativa resedit sententia, maximè cum privilegia strictam sortiantur interpretationem, ita ut nec ob rationis identitatem ad alias causas & personas extendi possint; quoniam privilegiorum virtus & efficacia non omninò & essentialiter in ratione, sed potius in voluntate concedentis posita est. *Frantzk. tit. d. LL. num. 58. Zoes. ad π. tit. d. constit. Princip. numer. 21.* quàm sanè absque ulteriori ejus manifesta declaratione ad aliud, quam scriptum est, extendere non licet *per l. 14. & seqq. de LL. l. 141. de R. l. c. 28. d. R. l. in 6. §. 6. l. de jure nat. gent. & civ.* idque eò magis in nostra quæstione fieri nequit, quia rationes quibus Imperator motus constitutionem, *l. 12. C. qui pot. in pign. edidis.* in sponsa concurrere non possunt.

Atque

Atque hanc sententiam in pronuntiando secutos esse Scabinos Lipsienses referunt. Carpzov. *part. 2. c. 24. D. 5. Doming. dec. 36.* eamque uti receptiorem ita & veriore agnoscunt Hartm. *Pistor. observ. 110. num. 7. & seqq. Zoës. ad π. tit. qui pot. in pign. num. 19. Negulant. d. m. 4. num. 71. & ipse Bachov. libi contrarius, in not. ad Wesemb. tit. de privil. credit. num. 5. lit. c.*

XV.

Non minus difficultatis habet illa quæstio, an etiam ad uxorem putativam, v. gr. si minor 12. annis ut uxor habeatur, vel libera servo per errorem nupserit, nostra hypotheca privilegiaria sit extendenda? Multi etiam melioris commatis Dd. & hîc affirmativam tenent, existimantes, argumentum à privilegio personali, quod olim putativæ uxori competebat, de quo *in l. 22. §. ult. ff. sol. matr. l. 17. §. 1. ff. de reb. auth. jud. poss.* per extensionem procedere ad nostram hypothecam, maximè propter favorem dotis, pro qua in ambiguis respondendum, *l. 70. ff. de jure dot. & rationis in vera & putativa uxore identitatem*, Merlin. *d. lib. 3. tit. 2. quæst. 69. num. 1. & seqq. Mantica. d. lib. 11. tit. 19. num. 20. & 23. Bachov. d. pign. lib. 4. cap. 13. num. 3. Perez. in Cod. de jûr. dot. num. 22. Negul. d. m. 4. num. 104.* Verùm quo minus huic sententiæ astipulari possimus, facit non solum quod aliàs quoque in jure nostro uxoris & dotis appellatione uxor & dos putativa, nisi in casibus lege exceptis, non veniat, vid. *l. un. ff. unde vir & uxor. l. 1. §. f. ff. pro dote.* sed imprimis, quod secundum ea, quæ præced. thesi sunt dicta, quoad hanc nostram hypothecam interpretatio extensiva nec ob rationis identitatem sine juris auctoritate sit licita; quæ cum hoc in casu deficiat, cur ergò

ergo nos nulla legis autoritate freti, audeamus novam Iustiniani constitutionem nova quadam interpretatione extendere, ad casum præsertim talem, ubi neque matrimonium, neque uxor, neque dos existit. *per d. §. 12. I. de Nupt.* & licet favor dotium alias sit maximus, cum tamen hoc in loco dos vel planè nulla, vel secundum dici faltem & quasi dos esse censeatur, ipso fatente dissenti-
 riante Merlino, *d. q. 69. num. 1.* proinde nec dotis privilegia consequi potest, non entis enim nulla sunt accidentia.

XVI.

Vera igitur uxor est legitimum hujus tacitæ hypothecæ subjectum, non verò omnis, fallit enim hæc regula 1. in uxore hæretica, *auth. item privilegium. C. de hæret. & Manich.* quæ indigna censeatur hoc legum privilegio, quod tamen Dd. communiter limitant, nisi abjurata ante sententiam condemnatoriam heresi ad gremium Ecclesiæ redierit. *Negusant. p. 2. m. 4. num. 68. Merlin. lib. 3. tit. 2. quest. 81. num. 2.* Fallit 2. in uxore Judææ, uti rectè statuit Card. Mantica. *rr. de Tac. & ambig. conv. lib. 11. tit. 19. num. 33. per d. auth. item privilegium.* ibi clauduntur his, quæ Catholicam non participant communionem. *vid. Merlin. d. l. q. 82. num. 3. & 4.*

XVII.

Non autem soli uxori jus tacitæ hypothecæ competit, sed etiam transit ad ipsius Successores tanquam privilegium causæ potius, quam personæ adhærens: uti post Bartol. & Bald. communiter tenent Dd. *vid. Negusant. d. m. 4. num. 29.* quodcunque autem privilegium actioni est concessum illud transit ad Successores, *per l. 68. l. 196.*

de

de R. I. Atqui hoc nostrum privilegium tale est, d. l. un. §. 1. C. d. rei ux. act. l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. ibi : Sancimus ex stipulatu actionem, quam mulieribus pro dote instituenda dedimus, cuique etiam tacitam donavimus inesse hypothecam; Ergo; sicuti actio ex stipulatu transit ad Successores, d. l. un. §. 6. ita quoque ipsa tacita hypotheca, quæ pari passu cum dicta actione ambulare, ejusdemque quasi pedissequa esse, passim à Dd. dicitur. vid. Merlin. d. lib. 3. tit. 2. quest. 47. num. 11. Negusant. d. m. 4. num. 33.

XVIII.

Transit autem ad Successores universales, d. l. un. §. 6. descendentes vel alios, d. §. 6. juncta l. 8. ff. de Publ. in rem act. Coler. dec. 270. num. 5. & Particulares, e g. collisionarium, per l. 68. d. R. I. ibi : ubi verò genus actionis id desiderat, ibi ad quemvis persecutio ejus pervenerit, non deficiat ratio auxilij, l. 6. ff. de hered. vel act. vend. in ipsis enim actionibus exercendis collisionarii quoad ea, quæ causæ & actioni coherant eodem Jure utuntur, quo illi quorum personis funguntur, l. 5. C. de her. vel act. vend. l. 156. §. 3. d. R. I. Ferd. Arias de Mesa, lib. 1. resol. c. 20. num. 26. & si venditores vel ex re judicata, vel ex instrumento guaranteegiato Jus paratæ executionis habent, illi quoque eodem Jure uti possunt. Ferd. Arias de Mesa, d. lib. 1. c. 21. num. 1. & seqq. Coler. de process. execut. p. 2. c. 2. num. 30. & 31. Sande de act. cess. c. 9. num. 7. Lenz de nom. cess. c. 27. vid. Joan. Bapt. Asin. de Exec. §. 1. c. 48. & 49. atque hoc ipsum in specie de nostra hypotheca tacita affirmant Franczk. lib. 1. resol. 14. num. 2. & 3. Ferd. Arias de Mesa d. lib. 1. c. 20. num. ult. Patri etiam, qui tanquam legitimus administrator non proprio, sed filie nomine agit, tacitam hanc hypothecam communiter Dd. concedunt. Bart. ad l. post dotem. 40. q. 2.

ad fin. ff. solut. matrim. Negufant. ad m. 4. num. 35. Merlini. d. quæst. 47. num. 20. & 21.

XIX.

Cùm verò secundum ea, quæ præcedente thesi decima quarta monui, hæc hypotheca non sit simplex, sed singulari prælationis prærogativa munita, vigore cujus uxor omnibus creditoribus mariti etiam expressam anteriorem hypothecam non æquè privilegiatam habentibus juxta veriore præferatur, *per d. l. 12 §. 1. ibi: potiora jura contra omnes mariti creditores, licet anterioris sint temporis privilegio vallati. Nov. 97. c. 3. & 4. Fachin. lib. 10. cap. 35. Mynsing. cent. 4. observ. 13. num. 3. & 4. ubi in Camera Imperiali ita judicatum refert, licet diversum quid obtineat in hoc Ducatu Würtembergico. vid. J. P. W. tit. 75. rubr. de concursu & prælatione creditorum. §. Es sollen auch die Frauen.* hinc non incommode quæri potest, an ea, quæ priori thesi de transmissione tacitæ hypothecæ sunt dicta, obtineant etiam in hoc prælationis privilegio? Quod ipsum cum communi Dd. Schola negamus, est enim hoc privilegium uxoris gratia introductum, eique immediate concessum, §. 29. *Inst. d. act. d. l. 12. §. 1. Nov. 91. pr. vers. non enim aliis dedimus.* Ubicunque autem privilegio persona locum facit, ibi persona deficiente ipsum etiam deficit privilegium, *l. 68. de R. l. & ibi Sand.* cui consequens est, quod nec ad hæredes transmittatur. Licer enim hoc jus prælationis liberis uxoris ex eodem matrimonio, ex quo dos petitur, procreatis concedatur *in d. l. 12. §. 1. vers. exceptis. Nov. 91. pr. & c. 1.* propterea tamen hoc personale privilegium non degenerat in reale; cùm liberi prædicti illud non jure hæreditario sive transmissionis, sed ex speciali legis concessione & extensione consequantur; quod ipsum non facit privilegium reale. vid. Enenck. *de privilegi.*

leg. lib. 2. cap. 4. num. 49. ad cuius rei declarationem varia prostant exempla, sic beneficium competentiae marito competens per modum benignae interpretationis vel potius singularis concessionis etiam extenditur ad maritiliberos, *l. 18. pr ff. solut. matrim.* quod tamen personale esse docet. *l. 13. ff ead.* Sic Nobilitas ejusque privilegia derivantur in liberos nobilium, quæ tamen sunt & manent personalia. *arg. l. 68. l. 196. d. R. 1.* Liberi enim non jure hæreditario, sed ex primæva concedentis voluntate, vivo etiam patre, Nobilitatem ejusque privilegia acquirunt. Alia in hanc rem exempla vide *in l. 6. C. de profess. & med. l. 2. §. 4. C. d. Episcop. & Cler.*

XX.

Præterea nec in successorem singularem cessionarium scilicet hoc prælationis privilegium transit, Dn. Frantzk. quidem *lib. 1. Resol. 14. num. 44. & seqq.* & Hugo Donell. *lib. 15. Comm. cap. 43.* distinguunt, an cessionarius directæ, an verò utili experiatur actione. Priori in casu indifferenter, qualiscunque etiam facta fuerit cessio, privilegium cedentis concedunt cessionario, idque propterea, quòd cessionarius mandatas actiones intenet ex persona ipsius cedentis, qui per illum privilegium suum quasi exercere videatur. Posteriori verò casu privilegio cedentis illum gaudere negant, quòd utilis actio non ex persona cedentis, sed propria cessionarii sola juris potestate competat. *per l. 55. ff. d. procur. l. 1. in f. C. de Magistr. Conven.* Verùm quo minus hæc distinctio tolerari queat, facit *l. 42. ff. d. adm. & per. tut.* in qua JCrus Papinianus tutori in exercendis à pupillo in rem suam mandatis, adeoque directis actionibus denegat privilegium pupillo competens. Verior igitur nobis videtur negantium sententia, privilegia scilicet

personalia, quorum in catalogum & nostrum retulimus, neque cedi, neque cum actione cessa in cessionarium transferri posse, quia in hujusmodi cessionario in suum lucrum agente in effectu deficit persona, cui hoc privilegium adheret, & Legislator prospicere voluit, *arg. l. 4. l. 9. versic. nec potest dici. C. d. procur. l. 25. ibi: propria lre. ff. eod. l. 13. §. ibi: loco Domini. ff. d. pact. l. 1. §. 11. & 12. ff. quando appell. unde ipsum quoque deficere debet beneficium, l. 68. d. R. 1. & hoc expresse etiam respondet Papinianus in l. 42. ff. d. admin. tut. ubi privilegium, quod in concursu creditorum pupillo est concessum (vid. l. 19. §. 1. ff. d. reb. auth. jud. possid. l. ult. ff. d. tut. & rat. distrak. l. 32. ff. d. pecul.) ex eadem ratione, nimirum ob ipsius privilegii naturam, & non ob tutoris qualitatem (ut cum Frantzkio 1. Resol. 14. num. 58. existimant alii) denegat Procuratori in rem suam, atque hanc sententiam confirmat l. fin. C. de privil. fisci. ubi in favorem fisci, ut facilius pecuniam inveniat, hoc specialiter receptum est, ut ejus privilegia etiam personalia & non causæ inhaerentia in cessionarios transferri possint, exceptio enim præsupponit regulam in contrarium; Adstipulantur huic sententiæ Carpz. p. 1. Constit. 28. def. 95. num. 6. Berlich. 1. conclus. 65. num. 97. & seqq. Ferd. Arias de Mesa lib. 1. resol. c. 20. num. 13. & seqq. Joan. à Sand. de Action. cess. c. 9. num. 9. Cæsar Barz. decis. Bonon. 70. num. 28. Carpan. in stat. Mediolan. c. 47. num. 134.*

Atque hæc vera esse existimamus sive cessionarius directa sive utili experietur actione, *arg. l. 42. ff. d. adm. tut. sive cedens mortuus sit, sive adhuc vivat, arg. d. l. 42. junct. l. 8. ff. d. publ. in rem act. Sand. d. c. 9. num. 8. frustra dissentiente Frantzk. d. lib. 1, num. 44. & seqq. Lenz. de*
nom,

nom. cess. c. 27. membr. 5. num. 21. & 22. sive cessio sit necessaria, sive voluntaria. d. l. 42. Ferd. Arias de Mesa d. c. 20. num. 4. & seqq. 13. Bérliet. d. conclus. 65. num. 96. vid. Frantzk. d. resol. 14. num. 26. & seqq.

XXI.

Ansam huic tacito pignori introducendo dedisse favorem dotis repetendæ supra diximus. Dotem autem revera constitutam esse oportet, ubicunque igitur dos non est, ibi neque præfatum tacitum pignus, nec alia similia dotis privilegia adesse queunt, non entis enim nulla sunt accidentia. Cum verò dos non constituatur per solam & nudam promissionem (Dissent. Carpzov. p. 3. *Constit. 23. def. 3. num. 9. Sichard. in Cod. ad l. asidius. 12. C. qui pot. in pign. num. 33.*) Sed per numerationem, l. 1. G. de dote cauta. ibi: *dotem numeratio facit. & rei traditionem, per l. 5. ff. solut. matrim.* ubi in fine Ulpianus dotale prædium per possessionis traditionem constitui dicit, item *arg. l. 13. §. 2. ff. de fundo dot. l. 7. §. 3. ff. l. 23. C. d. jure dot. l. 9. C. de rei vind. §. 40. Instit. in fine. d. rer. divis.* in quibus textibus marito rei dotalis dominium ejusque effectus attribuuntur, rerum verò dominia nudis pactis & promissionibus non transferri, sed traditionibus, vel dupondii norunt *ex l. 20. C. d. pass.* Et cum hic agamus de tacita hypotheca, quæ pro dote repetenda uxori est concessa; dos autem promissa, & nondum præstita à marito repeti non possit; proinde de hypotheca illius debiti, quod non existit, frustra disputatur. Unde etiam Imp. Justinianus in l. 12. §. 1. C. qui pot. in pign. requirit, ut dos re ipsâ marito fuerit tradita, Carpzov. p. 1. *Constit. 23. def. 62. Negusant. d. m. 4. num. 71.* atque hoc procedit, etiamsi maritus se dotem accepisse confessus, & exceptione non numeratæ pecuniæ opposita

ab

ab uxore vel ejus hæredibus dotis numeratio non probata fuerit; modò tempus intra quod exceptio non numeratæ dotis opponi potest, de quo *in aush. quod locum habet. C. d. dot. caut. non numer.* nondum sit elapsum, vel confessio non facta sit post instrumentum dotale; hiſce enim in casibus verè dos intelligitur & dotis privilegia locum habent. *arg. l. 14. §. 1. C. d. non num. pec. Bald. in rubr. de privileg. dot. num. 6. Mantica. d. tr. d. tac. & ambig. convent. lib. 11. tit. 20. num. 3. Bach. d. tr. de pignor. lib. 4. cap. 13. num. 1.* Creditoribus tamen mariti, qui cum uxore vel ejus hæredibus dotem repetentibus concurrunt, nec hiſce in casibus mariti confessio semper nocet, utilitatè proſequitur *Carpzov. p. 1. Constit. 28. def. 62. & seqq.*

XXII.

Non verò hæc hypotheca terminatur in ipsius dotis repetitione, sed porrigitur etiam ad ejus augmentum, *Nov. 97. cap. 2. Negulant. d. m. 4. num. 46. Surd. consil. 397. num. 17. 18. & 19.* utpote quod est dotis accessorium & ejus dicitur naturæ, uti sequela sui principalis, *Merlin. tr. d. pignor. lib. 3. tit. 2. quest. 50. num. 2.* arque una eadenique res censetur cum ipsa dote, *Surd. d. consil. 397. num. 14.* unde quod venit à lege vel statuto dispositum in dote, regulariter etiam trahitur ad augmentum dotis, uti notat *Bald. ad l. etiam. 8. princ. in secundo not. vers. nam quod juris est.* Modò augmentum accesserit bonâ fide & non in perniciem sive præjudiciū aliorum mariti creditorum, *d. Nov. 97. cap. 2. in med.*

XXIII.

Hæc quæ de dotis augmento præmissimus, videntur etiam procedere quoad fructus dotis post matrimonium perceptos, *arg. l. un. §. 7. C. d. rei uxor. act. l. 11. l. 31.*

l. 31. §. f. ff. solut. matrim. pertinent enim ad augmentum dotis & pari passu cum ipso ambulant quoad hypothecam. *Mantic. d. lib. 11. tit. 19. num. 14. Merlin. d. lib. 3. tit. 2. quest. 50. num. 6. Surdus de alim. tit. 8. privit. 49. n. 3.* atque hæc ipsa Dd. extendunt ad pretium ex licita rei dotalis alienatione redactum, quod scil. pro illo quoque bona mariti obligentur, arg. *l. 5. l. 10. C. d. jur. dot.* Harpr. ad *§. 4. l. de oblig. qua re contrah. num. 88. in fin.* An verò illud ipsum pretium quoque tacite sit uxori oppignoratam, in eo Dd non conveniunt; Negativam amplectitur Harpr. *d. l. num. 87. & seqq.* sed affirmativam, quam & nos de jure veriore existimamus, Negulant. Merlin. Uxori enim pro dote restituenda omnia mariti bona, ad quæ pertinet etiam illud pretium, tacite pignori sunt obligata. Negulant. *d. m. 4. num. 57. & seqq.* Merlin. *d. l. quest. 52. num. 3.* Præterea hanc tacitam hypothecam nonnulli etiam extendunt ad alimenta uxori præstanda. Bartol. in *l. si cum dotem. 22. §. sin autem in seivissimo. 8. num. 7. ff. solut. matrim.* Bald. in *l. un. §. & ut plenius. 1. C. d. rei ux. act.* Speculat. in *tit. de donat. int. vir. & uxor. §. formatis. num. quid bona viri.* Negulant. *d. m. 4. num. 47. & seqq.* Sed hoc in casu cum Perezio in *Cod. ad tit. de rei uxor. act. num. 11. & Fachinæo lib. 12. controuv. c. 33.* rectè negativam tucitur laudatus Harpprecht. *d. l. num. 82. & seqq.* quia LLatores, si bona mariti pro alimentis hypothecata esse voluissent, facile illud exprimere potuissent, cum verò lectis atque relectis omnibus titulis atque legibus, quibus tacita hypotheca concessa est, de hujusmodi casu alimentorum nihil cautum reperiamus, neque nostrum sit sine juris autoritate novas hypothecas legales sive tacitas introducere, proinde negantium sententiæ juris veritati propinquiori nostrum addere calculum haud ver-

remur, licet pro contraria sententia iudicatum referat in
Camera Imperiali Mynsing. *observ.* 64. *Cent.* 1. *num.* 5.

XXIV.

De bonis uxoris Paraphernalibus in specie ita di-
ctis, per quorum nimirum traditionem maritus legiti-
mus est factus administrator, idem quoad tacitam hy-
pothecam est iudicium, *l. ult. C. d. pact. conv.* Besold. *com-
pil.* 191. *num.* 5. Mynsing. *Cent.* 6. *observ.* 45. *n.* 1. Berlich.
p. 1. conclus. 65. *n.* 63. Hartman. *Pistor. obs.* 143. *n.* 1. Rauchb.
p. 1. quest. 34. *num.* 43. & *seqq.* ita ut pro illis omnia mari-
ti bona à tempore factæ illationis uxori tacita sint obliga-
ta. *d. l. f. C. de pact. convent.* ibi: *ex quo pecunias illas exe-
git.* Carpzov. *p. 2. C. 24. D. 3. num.* 4. Similiter quoque
iudicamus de donatione propter nuptias, ita ut tam so-
luto matrimonio quam etiam eo constante in casu scilicet
inopiæ, ut sunt termini, *l. ubi adhuc. 29. C. d. jure dot.* ius
taciti pignoris locum sortiatur, *l. f. §. 2. C. qui potior in
pign.* ibi Brunnem. *in fin. Nov.* 109. *c. 1.* Negulant. *d. m. 4.
num.* 64. Merlin. *d. tit. 2. quest.* 55. *num.* 2. Carpzov. *d. C.
D. 6. num.* 1. ubi tamen *num.* 3. de Jure Saxonico diversum
obtinere asserit contra Dan. Moller. *p. 1. C. 28. num.* 50.
& *seqq.* Ultra tacitam hypothecam autem bona parapher-
nalia & donatio propter nuptias non inveniuntur habe-
re privilegium dotale prælationis, quo dotibus solum-
modo Imperator subvenire voluit *in d. l. 12. §. 2. C. qui pot.
in pign.* Mantica. *d. l. 11. tit. 26. num.* 47. & *seqq.* Negulant.
d. m. 4. num. 63. & *seqq.* Berlich. *d. conclus.* 65. *num.* 63. Car-
pzov. *p. 1. c. 28. D. 86. num.* 1. & 2. Coler. *dec.* 270. *num.* 16.
ubi tamen præcedenti numero 15. de Jure Saxonico quoad
dotalitium idem, quod de Jure Civili quoad dotem ipsam,
constitutum esse refert.

In bonis receptitiis, quæ uxor extra dotem habet, sed marito non tradidit, verum sibi quoad dominium, & administrationem reservavit, quibusdam Germanis *der Spaathafen* / ad quæ de Jure Saxonico refertur *Gerada*, cessat privilegium tacitæ hypothecæ, *Carpzov. d. C. 28. def. 90. num. 3. & d. C. 24. D. 4. per tot. Hartm. Pistor. observ. 110. num. 2.* hinc etiam si marito mutuam pecuniam ex bonis receptitiis dedisset; nihilominus hoc jus ipsi denegaretur, non enim administrationis gratiâ, sed animo credendi illud fecit, ideoque inter simplices creditores in concursu refertur, sicuti hoc præjudicio confirmat *Carpzov. d. c. 28. D. 90. & seq. def. 91.* In donatione propter nuptias de Jure Saxonico idem obtinere tradit, atque hæc de tacita hypotheca dotis & similium, pro ratione instituti sufficient.

XXV.

Ob favorem causæ quartò tacita hypotheca competit illi, qui in domus collapsæ, vel collapsuræ restitutionem seu refectionem pecuniam credidit, *l. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.* in qua quidem solius restitutionis ædificii collapsi mentio habetur, quin tamen sub verbo restitutionis ex mente JCr. etiam resectio domus lapsabundæ & minantis ruinam contineatur nullus dubito, vi ipsa enim restituit, qui efficit, ne ruat *Vinn. lib. 2. quest. 4. Bachov. de Pignor. lib. 1. cap. 12. num. 1. ferè in fine,* cùm enim tam in ædificiis tuendis, fartisque ac tectis conservandis, quàm denuò ædificandis, non solum publica versetur utilitas, sed & dignitas splendor & ornamentum urbis, vid. *l. 2. ibi: publicus deformetur aspectus, l. 6. ibi: publicum decus est. C. d. adif. priv. l. 7. ibi: reficere ea compellat & adversus detrectantem competentem remedio deformitati auxilium ferat. ff. d. off. præsid. l. 2. §. 17. l. fin. ibi: ne ruinis urbs deformetur. ff. ne quid*

in loco publ. propterea Legislator, sicuti multa alia singularia pro tuitione & restitutione ædium introduxit, vid. *l. 14. ff. d. donat. int. vir. & uxor. l. 41. §. 1. de leg. 1. tit. de signo juncto.* ita & hoc in casu primò Divus Marcus Imperator per speciale privilegium Edicto suo, de quo *in l. 24. §. 1. ff. de reb. auth. jud. possid.* postmodum iisdem Marci temporibus Senatus per Legalem hypothecam creditoribus in ædibus pecunia sua refectionis vel restitutionis subvenire voluit *in d. l. 1. ff. in quib. caus.* quò plures essent, qui ad refectionem domuum mutuò darent, Gothofr. *add. l. 1.*

XXVI.

Illud, quod de pecunia ad ædium restitutionem ac refectionem præcedente thesi est scriptum, Doctores haud pauci affirmant de illis, qui ad navem conservandam, reficiendam & restituendam crediderunt, imò in genere tradunt, omnes, qui ad rem reficiendam aut conservandam crediderunt, hypothecam privilegii consequi, *per d. l. 1. ff. in quib. caus. pign. tac. contrah. l. 5. & 6. ff. qui pot. in pign. Nov. 97 c. 3. Merlin. lib. 3. tit. 1. quest. 5. num. 1. & 6.* ubi in sequentibus varias addit extensiones. Carpzov. *p. 1. C. 28. defin. 105. Rauchbar. libr. 1. quest. 5. num. 19. & seqq. Berlich. lib. 1. conclus. 65. num. 132.* ubi in fine Electorem Saxonix hanc sententiam approbasse refert, *in der Proceß- und Gerichts-Ordnung / tit. 43. vers. Wann auch einer dem andern / 12. Gail. 2. observ. 12. num. 4.* qui præcedente numero 3. cum aliis à Berlichio *d. conclus. 65. num. 143.* allegatis ulterius procedit, in genere docendo, omnes creditores, qui expressè ad res comparandas mutuo dederunt tacitam consequi hypothecam, *per auth. quo jure. C. qui pot. in pign. Nov. 53. cap. 5. Nov. 97. cap. 3.*

XXVII. Ve.

XXVII.

Verum neutra horum de Jure Civili nobis probatur sententia; & quo minus in illorum pertrahamur partem, qui affirmant, illos qui in navem vel alias res reparandas sive reficiendas crediderunt tacitâ gaudere hypothecâ, facit tum defectus expressæ Juris dispositionis, sine qua nec possumus, nec debemus tacitæ hypothecæ locum facere; Bachov. *tr. de pign. lib. 1. cap. 9. num. 4.* tum *arg. l. 34. ff. d. reb. auct. jud. possid.* in qua fiscum illi, qui navis vel fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel instruendæ gratiæ credidit, præferendum esse dicitur. Quod si enim hic creditor quoque tacitam haberet hypothecam, tunc fiscum ipsi præferri ita simpliciter dici non posset, quia cum aliis creditoribus hypothecariis arque ita etiam cum fisco concurreret, & ex tempore cum illis collocaretur, *l. 8. ff. qui pos. in pign.* Haruman. *Pistor. lib. 3. quest. 15. num. 6.* Facit ter id quoque prompta ad textus præ contraria sententia adductos responsio: nam *in l. 1. ff. quib. mod. pign. tac. contr.* continetur specialis constitutio de eo, qui mutuum dedit ob restitutionem ædificii extruendi; quæ per interpretationem doctrinalem, nec ob rationis identitatem, ad alios casus est extendenda, *arg. l. 14. & seqq. ff. d. LL. l. 1. §. 2. ff. d. Constit. Princip l. 141. d. R. l. 6. 28. R. l. in 6.* Neque etiam in ædificiis, & navibus, aliisque rebus eadem militat ratio; licet enim ex navium fabricatione, numero, robore, & usu Respublica summam & maximam capiat utilitatem, Zoëf. *in comm. π. ad tit. d. privil. cred. num. 11.* ita ut Ulpianus ad summam Respublicæ navium exercitium pertinere dicat *in l. 1. §. 20. ff. de Exerc. act.* hanc tamen non solum, sed cum dignitate, splendore & ornamento urbis conjunctam

accipit ex ædium reparatione & extruptione, secundum ea, quæ supradicti 26. sunt dicta. Quod attinet l. 1. & 6. ff. qui pos. in pign. & Nov. 97. c. 3. in illis non de hypothecarum constitutione & inductione, sed ex hypothecæ si de plurium hypothecariorum prioritare & privilegio disputatur, quo in casu necessario hypotheca jam legitime constituta est præsupponenda Bachov. d. tr. de pignor. lib. 1. cap. 12. num. 2. & ad Treutler. vol. 2. D. 24. th. 7. lit. e. verb. idem de navis aut realia.

Atque hujus sententiæ ut communioris ita & verioris assertores ac defensores habemus benè multos. Hartm. Pistor. d. lib. 3. quest. 15. num. 6. & 9. Vinn. ad Petr. Peck, de renaut. pag. 133. & lib. 2. quest. 4. Stipman. de jure maris. c. 5. num. 21. & seqq. Bachov. locis alleg. Perez. in Cod. tit. in quib. caus. pign. tac. contr. num. 13. Hahn. ad Wesemb. cod. tit. num. 1. Zoëf. cod. num. 3. Frantz. ad tit. d. Pignor. num. 38. Wissembach. ad π. disp. 39. num. 17.

XXVIII.

Ex iisdem fundamentis corrui etiam posterior Gailii sententia, quæ hypothecam tacitam illis, qui ad res comparandas & emendas expressè crediderunt, competere asserit, nam & hic deficiamus Juris auctoritate, sine qua rursus legalis hypotheca concedenda non est, neque verò pro hac juris auctoritate probanda res se profertur d. Novell. 97. cap. 3. ad quod jam ante responsum, quod ibidem non agatur de tacitæ hypothecæ constitutione, sed de hypothecariorum concurrentium prælatione, præsupponuntur ergo hypothecæ in personis ibi recensitis sive ex lege sive ex pacto jam constitutæ. Malè etiam adducitur Nov. 53. cap. 5. cui eadem potest applicari responsio, neque enim hic,

nec

necibi, nec alibi illis, qui in navem vel aliam rem comparandam crediderunt tacita hypotheca concessa legitur, vid. Hartm. Pistor. *d. quæst. 15. num. 5. lit. a.* imò ut contrarium asseramus suadent apertissimi Juris textus in *l. 5. §. 17. ff. d. tribut. act. l. 17. C. d. pign. l. 7. C. qui pot. in pign.* qui vel specialem vel generalem ab ipso debitore expressè factam rei emtæ requirunt oppignorationem, non sufficiente pecuniæ in rem emendam expressè & in specie facta mutatione.

Atque hanc sententiam tanquam communio-rem iterum ac verio-rem amplectuntur post Bart. Bald. & Salic. Hartman. Pistor. *d. quæst. 15. num. 6. in fine*, Zoës. *ad π. tit. in quib. caus. pign. tac. contr. num. 9.* Perez. in *Cod. eod. num. 13.* eamque ab Electore Saxonico in *Ord. Proc. judic. tit. 43. §. also wann einer / iß.* approbatam & præjudicio confirmatam refert Carpzov. *part. 1. c. 28. D. 107.* Berlich. *d. conclus. 65. num. 144. in fine.*

XXIX.

Denique quintò propter favorem causæ lex concedit tacitam hypothecam legatariis & fideicommissariis particularibus, pro consequendis legatis & fideicommissis in bonis hæreditariis cæteris, *l. 1. C. Comm. d. leg. §. 2. Instit. d. legat.* non verò in ipsa re in specie legata, ut nonnulli volunt, utpote cujus dominium rectâ viâ & ipso jure à morte statim testatoris in legatarium transit *l. 64. ff. d. furt. l. 80. d. leg. 2.* (modò scilicet res purè legata sit & legatarius eam non repudiaverit, uti limitat JCIus in *d. l. 80*) rei autem nostræ pignus consistere non posse tralatitium est ex *l. 45. d. R. l.* neque etiam in re hæredis propria per *d. l. 1. C. Comm. de leg. in fine*, & ibi Bartol. quem sequuntur Negusant. *d. m. 4. num. 159.*

Mantic. lib. 11. tit. 17. num. 8. Thesaur. lib. 2. quest. 34. num. 1. Merlin. lib. 3. quest. 14. num. 113. & alii ibidem citati, neque tertio in bonis jam à testatore aliis personis legatis. arg. l. fideicommissorum. 11. ff. ut in poss. legat. Harpr. in Comm. ad Instit. tit. quib. mod. re contr. obl. §. 4. num. 109. Negusant. d. m. 4. num. 160.

Arque hanc hypothecam jure fforum incognitam Imp. Justinianus, ut faveret voluntatibus testatorum, qui voluisse censentur, ut legata ab hæredibus præstentur, demum introduxit in d. l. 1. non obstante l. 4. §. 1. ff. de separar. quæ non loquitur de tacita hac hypotheca, sed pignore Prætorio, quod post creditores hæreditarios, legatarii, qui separationem impetrarunt per missionem in possessionem bonorum in eo quod superest, consequuntur. Vid. Bachov. lib. 1. cap. 10. num. 4. Vinn. in Comm. ad Instit. tit. de legat. 2. num. 4. Merlin. d. quest. 14. num. 1. & seqq. qui tamen in sequenti quest. 15. de fideicommissis universalibus idem quod de legatis & fideicommissis particularibus pro indubitato affirmandum dicit, motus hæc ratione, quod fideicommissa legatis per omnia ab Imperatore sint exæquata in l. 2. C. Comm. de legat. verum hoc facile largiri possemus, nisi illam legatorum cum fideicommissis exæquationem non absolutam & universalem, sed ad fideicommissa particularia restrictam esse, firmissima interpretum nobis persuaderent argumenta. Vid. Vinn. Ludwell. & alii ad §. 3. Instit. d. legat. Zoës. ad π. tit. de legat. num. 6. Perez. in Cod. tit. Comm. de leg. num. 2. & 3.

XXX.

Sed quaeritur à quonam tempore incipiat hæc tacita hypotheca? Circa hanc quaestionem distinguendum existimamus, utrum legata & fideicommissa pure,

an

an in diem, an sub conditione sint relicta. Si pure, quia tunc dies legati vel fideicommissi statim cedit à morte testatoris, *l. 5. §. 1. ff. quando dies legat.* proinde ab eodem tempore ipsam hypothecam nostram initium capere credimus, *arg. d. l. 1. C. Comm. de legat.* si in diem, rursus distinguendum esse censemus, an dies adjectus fuerit certus an incertus. Priori in casu si dies adjectus sit certus, vel incertus quidem, sed conditionem non faciat, cum similiter à die mortis testatoris statim incipiat obligatio, & tale legatum vel fideicommissum à puro non nisi quoad exactionem & executionem differat, *per l. 5. §. 1. l. 21. pr. ff. d. t.* idcirco idem, quod de legato vel fideicommissio puro respondemus. Posteriori verò casu, si dies incertus conditionem faciens, vel expressa conditio adjecta fuerit, tunc ante diei existentiam vel conditionis purificationem bona testatoris tacite hypothecata non videntur, antea enim dies relicti neque cessit neque venit, *d. l. 5. §. 2. d. l. 21. pr. ff. quando dies leg. l. 213. d. V. S.* Ubi autem dies neque cessit neque venit, ibi nulla adest principalis obligatio; ubi nulla principalis obligatio; ibi nec accessoria consistere potest, *l. 129. §. 1. l. 178. d. R. l.* hinc si hæres pendente conditione aliquid ex hæreditate vendiderit, legatarius purificata conditione, actione hypothecaria rem ab emptore avocare non potest, neque enim ut in contractibus; ita in legatis conditio retrahitur, sed attenditur tempus existentis conditionis, uti notant Bartol. Alex. & alii in *l. 78. si filiusfam. ff. d. verb. obl.* & pro hac sententia ita disputat Negusant. *d. pign. membr. 1. part. 5. n. 21. & 22. per l. 1. §. 4. ff. d. Scto Syllan. l. si mater. 11. §. 4. ff. d. Except. rei jud.* Hisce tamen non obstantibus contrarium amplectitur, & etiam in con-

ditionali legato, existente conditione, legatario tacitam hypothecam ex tempore mortis competere, existimat Philipp. Bruffell. *tr. de condit. lib. 2. tit. 3. n. 17. in fin.* his præcipuè rationibus motus: 1. quod hypotheca pro conditionali debito constituta, cujus conditio non est in debitoris potestate, existente conditione, vires suas habeat ex eo tempore, ex quo spes fuit radicata debitum iri, idque etiam in debito conditionali ex testamento, *l. 11. §. 1. ff. qui potiores in pign.* 2. Quod existente legati conditione, ea, quæ interim ab hærede sunt facta, conditionem legatarii non faciant deteriorem, sed planè nulla ratione legatarii censeantur, *l. f. §. 1. C. commun. de legat.* Quæ nostra sit sententia in conflictu quærenti aperiemus.

XXXI.

Ratione hujus taciti pignoris duo singularia observanda veniunt, quorum primum est, quod inter hæredes dividatur, *d. l. 1. in fine. C. commun. de legat.* cùm aliàs jus pignoris individuum esse constet ex *l. 65. ff. de Evict. l. 1. et. 2. C. si unus ex plur. hered.* unde etiam à Bart. hæc hypotheca vocatur specialissima, ab aliis verò irregularis & anomala, Merlin. *d. q. 14. n. 86.* ratio hujus specialitatis est illa, quòd hoc pignus non tam sit hæreditarium, quàm rebus hæreditariis primum & quidem singulis hæredum portionibus pro rata debiti à lege impositum, v. Frantzk. *ad π. tit. de pign. n. 37.* Harppr. *in comm. Inst. ad tit. quib. mod. re contr. obl. §. 4. n. 112.* Alterum singulare consistit in eo, quòd legatarius & fideicommissarius ratione hujus hypothecæ non præferantur reliquis creditoribus testatoris, licet nudi sint Chytrographatii *arg. l. 4. §. 1. l. 6. pr. ff. d. separ. l. 22. §. 4. & 5. C. d. jure delib. & hoc propterea, quia legata nisi deducto ære alieno non debentur, §. ult. Inst. de Lege Falc. l. 6. C. cod. Carpz. p. 1. C. 28. D. 117. n. 4. & 5.*

XXXII. II.

XXXII.

Illud non omninò expeditum est, an nomine Legatù hoc in loco etiam veniat mortis causa donatio, ita ut ratione illius quoque in bonis donantis competat tacita hypotheca mortis causa donatario: Varias in hac questione enodanda apud Dd. reperire licet sententias, negativam tuentur post Alexandr. & alios in l. 2. ff. d. leg. 1. Negulant. p. 2. m. 4. n. 162. Harppr. ad Inst. d. tit. §. 4. n. 107. vel, quod tacita hypotheca pro legatis & fideicommissis concessa ad donationem mortis causa nullibi expressè videatur extensa, vel quòd pro donatione mortis causa pignus foret inutile, cum donatio mortis causa ita fiat, ut res statim donatario detur, l. 2. l. 38. ff. d. mortis causa donat. Affirmativam defendunt Mant. d. tr. d. tac. & arb. conv. lib. 11. tit. 12. n. 16. Merlin. lib. 3. tit. 1. qu. 14. n. 127. & alii ibidem allegati. Nos distinguendum esse existimamus, an donatio facta fuerit per traditionem, an verò per nudam promissionem. Priori in casu, cum talis mortis causa donatio cum legatis, quæ ab herede demum vel hodie etiam à legatario arg. l. 2. C. Comm. d. leg. post mortem legantis sunt præstanda, §. 1. Inst. d. legat. comparari; imprimis quoad tacitam hypothecam non possit, utpote quæ in creditoris securitatem constituitur, donatarius verò factâ traditione creditor non sit, ea propter de primo hoc casu negativè respondemus, de posteriori verò per nudam promissionem factâ mortis causâ donatione, cum ita sit affinis legato, ut quicquid in legatis præsertim quoad effectus, (quos inter jus tacitæ hypothecæ non est ultimus) obtinet, idem etiam in hac mortis causa donatione sit accipiendum, l. 37. pr. ff. ibi: quodcunque igitur in legatis juris est, id in mortis causa donationibus erit accipiendum. l. ult. ibi: & omnes effectus sortia-

tur quos ultima habent liberalitates, C. d. m. c. don. nisi lex contraria obstet, qualem nec in hac quaestione obviam habemus, proinde jus tacitæ hypothecæ cum Bachov. d. pign. lib. 1. c. 10. n. 6. eidem indulgendam haud dubitamus, atque ad hoc probandum sufficere nobis debet generalis mortis causa donationis cum legatis facta exequatio in d. l. 37. ff. & l. ultim. C. d. m. c. donat. Hic quoque agendum esset de connexa quaestione eaque, satis controversa, an liberi patre mortuo habeant tacitam hypothecam pro persecutione legitimæ? verum, quia hanc ipsam latè examinat, tandemque in negativam rectè meo iudicio transit Cardin. Mant. d. lib. 11. tit. 13. per tot. proinde ego de illa hic satius agere nolo.

XXXIII.

Haftenus fuerunt species tacitæ hypothecæ, quæ propter singularem debiti favorem sunt inductæ, sequuntur nunc aliæ, quibus introducendis causam præbuit singularis creditorum conditio atque favor, quas inter primo iterum loco sese exhibet Fiscus, cui jus tacitæ hypothecæ indultum est ratione debiti ex contractu proprio quaesiti, l. 2. C. in quib. caus. pign. tac. contr. Frantzk. ad π. tit. d. pignor. n. 33. non verò ratione debiti ex delicto, l. 17. l. 37. ff. d. jure fisci. Frantzk. d. l. ne scil. crimen debitoris redundet in detrimentum creditoris, Zoës. ad π. tit. d. privil. cred. n. 8. in fine. Non obstante l. 46. §. 3. ff. de jure fisci. Quæ lex tanquam generalis ex lege specialiori est explicanda, in toto enim jure generi per speciem derogatur per l. 80. d. R. l. neque etiam si in jus privati succedat, non enim ad præjudicium creditorum auctoris sui, exercere potest fiscus proprium privilegium in hypotheca, sed utitur jure illius tantum cui succedit, l. 6. ff. de jure fisci, quia melioris esse conditionis, quam

102

author meus à quo jus in me transit, non debeo, uti inquit JCtus Paulus in *l. 175. §. 1. d. R. l.* atque hæc hypotheca aliquando singulari privilegio est munita, ejus vigore creditori generalem hypothecam tam præsentium, quam futurorum bonorum licet anteriorem habenti in bonis per debitorem post contractam quæsitis fiscus præfertur, *l. 28. ff. de jure fisci.* & ibi Bart. quam acquisitionem an scil. ante vel post contractum cum fisco obligationem facta sit actor probare debet. Carpz. *p. 2. C. 28. §. 103. in fine.* Cum verò secundum ea, quæ supra *thesi 10.* sunt tradita fiscum propriè sumptum sola olim habuerit Respublica Romanâ, proinde dicendum erit, hæc privilegia ipsi etiam soli esse competibilia, exclusis aliis civitatibus & Rebus publicis inferioribus vid. *d. th. 10.* Civitates tamen Imperiales & reliquos Imperii status hac ratione hodie eodem quo olim Respublica Romana gaudere jure, reddit indubium, quod in suis districtibus & territoriis jura Principis habere, atque tantum in iis, (exceptis reservatis,) quantum Imperator in universo Imperio posse dicantur, Knipschild. *de jur. & priv. Civ. Imp. lib. 2. cap. 1. num. 35. & 41.* cum Dd. longâ seriè ibidem allegatis. Vid. supra *th. 11.*

Civitates Municipales hujus Ducatus Württembergici, licet quoad tributa & collectas tacita gaudeant hypotheca, quia tamen ad reliqua debita ex contractu quæsitâ expressâ sanctione nullibi reperitur extensa, proinde hac in parte communi illas jure uti dicendum, arg. *l. 27. C. d. testam. l. 32. C. d. appell.* quod hypothecam & fisco similia privilegia civitatibus municipalibus denegat, in *l. 10. ff. ad municip.* quoad debita tamen ex delicto singulare quid obtinere videtur, uti colligere est ex J. P. W. *p. 1. t. 75. §. Nach iczt gemeldten* 10, ibi: *Wader*

Schuldner Secur / Schatzung / Frävel / &c. & p. 2. tit. 8.
*S. ult. ibi: Es seye Zins / Frävel / &c. Wibel. in disput. de jure
 prelationis, num. 8.*

XXXIV.

Hæc quæ dicta sunt, procedunt in contractibus
 cum fisco celebratis, non verò regulariter obtinent,
 quando privati inter se contrahunt, & ex illis contra-
 ctibus sibi invicem aliquid debent, hinc venditori in re
 vendita pro solutione pretii legalis hypotheca non com-
 petit, quod indistinctè asseritur, sive fides de pretio ha-
 bita & traditio facta fuerit, sive non: Priori enim in casu
 dominium quidem translatum & res vendita ad hypo-
 thecam in ea constituendam habilis esset, verum deficit
 Legis notatio, sine lege verò tacitas hypothecas fingere
 non licet. Bachov. *lib. 1. cap. 10. num. 3.* Posteriori casu
 quo fides de pretio habita non est, idè tacita hypotheca
 consistere nequit, quia dominium rei venditæ adhuc est
 penes venditorem, nec per traditionem etiam simplici-
 ter factam in emptorem secundum veritatem Vd. senten-
 tiam translatum censetur per *l. 19. ff. d. contr. emt. §. 41.*
Instit. d. rer. divis. l. 5. §. 18. ff. d. trib. act. Frantz. *ad r.*
tit. d. act. emt. vend. num. 7. & 8. Vinn. in *Comm. Inst. ad*
d. §. 41. num. 3. rei autem nostræ Pignus consistere non
 potest per *l. 45. ff. d. R. l.* & licet venditor rem nondum
 traditam quasi pignus, pignoris loco & nomine retinere
 posse dicatur in *l. 13. §. 8. ff. d. act. emt. vend. l. 22. ff. d. he-*
red. vel act. vend. l. 31. §. 8. ff. d. Edil. Edict. attamen hoc
 ipsum ad inducendam veram hypothecam non sufficit,
 alioquin nimium multæ admittendæ forent taciti pigno-
 ris species, nam & res commodata quasi pignoris loco in
l. 15. §. ult. ff. d. furt. itemque dos pignoris nomine in *l. 5. ff.*
d. dote preleg. retineri posse dicitur, at verò hisce in casu-
 bus

bus confidenter nimis pignus constitui asseritur, cum jus pignoris non solum retentionem, sed rei quoque opere-
tur persecutionem, uti habet Bachov. *d. lib. 1. cap. 13. in fine*, Consent. Mantica *d. 17. de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 12. num. 7.* Frantzk. *ad π. tit. de pign. num. 39. & ibi Dd. alleg.*

XXXV.

Secundò propter singularem creditoris conditionem tacita hypotheca competit pupillis & minoribus in bonis tutorum & curatorum, *l. 20. C. d. adm. tut. l. un. §. 1. C. d. res ux. act. Nov. 118. cap. 5. in fine*, quam ipsam Dd. etiam admittunt in bonis Protutorum & Procuratorum, Merlin. *lib. 3. tit. 1. quest. 2. num. 8. per l. fin. ff. d. tut. & rat. distrah.* Bachov. *d. lib. 1. cap. 9. num. 4. per l. 1. §. 8. & l. pen. ff. de eo, qui protut.* Negulant. *p. 2. m. 4. num. 7.* Munoz. *de Escobar. de ratiocin. admin. c. 39. num. 3.* Mantica. *d. lib. 11. tit. 16. num. 8.* Frantzk. *ad π. tit. de pignor. n. 34.* Besold *consil. 191. num. 20.* Berlich. *p. 1. concl. 67. num. 22.* Carpz *p. 2. C. 24. D. 14.* ubi hanc sententiam Jure Saxo-
nico approbatam & secundum eam pronunciatum re-
fert. Item in bonis curatorum furiosis, prodigis & simi-
libus personis datorum, *per l. 33. d. furt.* Merlin. *d. quest. num. 13.* Munoz *d. c. 39 num. 5.* Berlich. *d. conclus. 67. n. 23.* imò ulterius etiam in bonis curatorum ad litem, *per l. 13. §. fin. C. d. judic.* Besold. *d. consil. 191. num. 18.* Negulant. *d. m. 4. num. 8.* Merlin. *d. quest. 2. n. 12.* Mantica *d. tit. 16. num. 9.* Berlich. *d. conclus. 67. num. 24.* itemque in rebus curatorum simpliciter bonorum, *per d. l. 33. ff. d. furt. & actorum à tutoribus datorum.* Negulant. *d. m. 4 num. 9.* Berlich. *d. conclus. num. 26.* Verùm cum lex expressa non prosteret, quæ ad illorum bona tacitam hypothecam extendat, quam tamen sine legis vel statuti dispositione ne-
mini

mini concedendam esse ipsi Dd. allegari sponte professentur, propterea cum aliis ab hac sententia facimus divortium. Quamvis enim in bonis protutoris æquè ac in bonis veri tutoris pupilli habeant privilegium personale, *per d. l. fin. ff. d. tut. & rat. distrah.* eandemque protutor teneatur præstare fidem & diligentiam, quam verus tutor, *per d. l. pen. ff. de eo, qui pro tut. & Curator furiosus*, aliarumque personarum alterius cura indigentium res illarum intercipiendo æquè ac alius tutor vel curator furtum committat, & propterea conveniri possit, *per d. l. 33. ff. d. furt.* ex hoc tamen tertio, in quo conveniunt, non est concludendum ad universalem convenientiam & nostram tacitam hypothecam, ad quam probandam legis expressa dispositione opus est, quæ cum non solum hisce in casibus, sed etiam quoad curatores ad lites & ad bonæ simpliciter datos, itemque actores à tutoribus constitutos deficiat, proinde in illorum bonis jus tacitæ hypothecæ cessare existimamus, neque obstat allegata *l. 13. § fin. C. d. jud.* in quo ne verbulo quidem pignoris fit mentio, nec is in specie agit de curatoribus ad lites, sed de tutoribus & curatoribus in genere, & statuit, quòd si eorum desidiâ quid damni pupillus minorve acceperit in lite, id ei restituatur à tutore, vel ejus hærede aut fidejussore, quorum substantia si non sufficiat, beneficium restitutionis in integrum ipsis concedendum, inquit Imp. Justinianus, de hypotheca verò planè tacet. vid. Bachov. *d. c. 9. num. 4.* neque etiam adversatur *d. l. 33. ff. d. furt.* quæ itidem de tacita hypotheca nihil habet. De hodiernis fœminarum curatoribus ad lites idem respondent. Carpzov. *p. 2. C. 24. D. 15.* Berlich. *d. conclus. 67. num. 25.* & *p. 2. conclus. 18. num. 38.*

XXXVI.

Quamvis autem pupillis in bonis protutorum, itemque furiosis & aliis similibus in bonis curatorum suorum denegetur tacita hypotheca gaudent tamen speciali privilegio exigendi, l. 19. §. 1. & LL. seqq. ff. d. reb. aurb. jud. possid. l. 15. §. 1. ff. d. curat. fur. l. fin. ff. d. tut. & rat. distrah. quorum verò bonis vel propter absentiam, vel captivitatem aut hæredum deliberationem curator datus est, illis nec hoc privilegium personale conceditur. l. 22. §. 1. l. 24. pr. ff. d. reb. aurb. judic. possess. Ipsi etiam tutoribus & curatoribus, pro eo quod ipsis contratio tutelæ judicio debetur, reciprocè in bonis pupillorum, & minorum propter deficientem legis dispositionem tacita hypotheca non comperit, Carpzov. d. C. 24. D. 16. Dissent. Merlin. lib. 3. tit. 1. quest. 20. num. 5. & seqq. ubi num. 12. per modum extensionis tutori etiam pro salario sibi debito tacitam hypothecam eamque privilegiatam concedit, sed nullo fretus juris fundamento, propter ejus defectum concidit quoque sequens questio 21.

XXXVII.

Tacita autem hypotheca pupillis & minoribus concessa incipit non ex tempore malæ administrationis, cum tutor & curator non minus teneatur de neglectis, quam de malè gestis, l. 1. C. si tutor vel curat. non gest. sed statim ex tempore, quo incipit esse tutor. arg. l. 6. §. fin. C. d. bon. qualib. l. 20. C. de adm. tut. Bachov. d. cap. 9. num. 5. Merlin. d. tit. 1. quest. 4. num. 1. Negusant. d. m. 4. num. 12. ubi in fine hanc sententiam communem & servandam esse scribit, quam etiam approbavit Elector Saxonicus in Ord. Proc. jud. tit. 45. §. Ob wol auch / r. Carpzov. p. 1. constit. 28. def. 114. Berlich. p. 1. conclus. 67. num. 30. & seqq. Illud verò ratione hujus tacitæ hypothecæ singulare

est, quod non transeat ad hæredes, *arg. l. 42. ff. de admitt. tut.* ibi: *non enim cause, sed persona pupilli succurritur, quæ præcipuum meruit favorem*, ubicunque autem privilegio personalis locum facit, ibi deficiente eâ beneficium etiam deficit, *l. 68. d. R. 1. & quamvis d. l. 42. loquatur de privilegio personali, ratio tamen adjecta est generalis, & verisimile apparet, eundem pupilli favorem, qui L. torem ad concedendum personale privilegium commovit, ipsum etiam impulisse ad illud postmodum per tacitam hypothecam augendum, atque huic sententiæ subscribunt, Berlich. d. conclus. 67. num. 33. Frantzk. ad π. tit. d. pignor. num. 34. Dissent. Carpzov. p. 2. C. 24. D. 13. qui tamen in præced. def. 12. in fine sibi est contrarius.*

XXXVIII.

Aliæ duæ tacitæ pignoris pupillo competentis in jure nostro reperiuntur species, quarum prima continetur in *l. 6. C. in quib. caus. pign. tac. contr. l. 2. C. quando mul. tut. off. fung. pot. Nov. 22. c. 40. & est illa, quam in bonis vitrici pupillus consequitur in casu, quo mater, quæ tutelam ipsius legitimè susceptam administravit, rationibus nondum redditis, nec etiam alio tutore petito ad secunda vota transiit, uti videre est ex ll. alleg. cujus ratio esse videtur, quod novæ nuptæ plerumque soleant non tantum bona filiorum, sed etiam corpus & vitam novis maritis addicere, rescribente Imperatore Constantino in *l. 22. C. de adm. tut.* Secundam speciem constituit illa tacita hypotheca, quam in rebus pecuniâ suâ emtiss pupillo concedunt, ex *l. 7. pr. ff. qui pot. in pign. l. pen. C. d. serv. pign. dat. manum. l. 3. ff. d. reb. eor. qui sub tut.* Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 15. num. 12. & 13. Negusant. d. m. 4. num. 163. Berlich. p. 1. conclus. 65. num. 145. non obstante *l. 2. ff. quando ex facto tut. juncta l. 45. ff. d. R. 1. vid. Carpzov.**

207. p. 2. C. 11. def. 21. & p. 1. C. 28. D. 309. Bachov. ad Treutl. vol. 1. Diff. 35. lib. 6. lit. d. atque hanc ipsam tacitam hypothecam in pupilli favorem specialiter introducit ad res militis pecuniâ coemptas extendunt post Bait. & Salyc. Negulant. d. m. 4. n. 104. Berl. d. concl. 65. n. 146. Carpz. d. C. 28. D. 309. per l. 2. C. d. & N. sed an rectè, valdè dubito.

XXXIX.

Tertiò propter creditoris favorem Jus taciti pignoris conceditur liberis in bonis patris ratione bonorum maternorum & materni generis, quorum pater & usufructuarius & legitimus administrator, l. 2. §. ult. C. d. secund. nupt. l. 6. §. fin. C. d. bon. qua lib. atque incipit statim à tempore cœptæ administrationis, non verò quâ malè pater gerere coepit, d. l. 6. §. f. Bachov. d. pign. lib. 2. s. p. num. 10. Negulant. d. m. 4. num. 37. Surd. de adm. tit. 8. privit. 49. num. 18. ratione verò reliquorum bonorum adventitiorum proprio filii labore aut prosperâ fortunâ quæ sitorum bona patris non obligantur, arg. l. 6. §. 2. C. d. bon. qua lib. ubi generalis traditur regula, quòd in bonis patris tacita hypotheca non constituitur, à qua sequenti §. ult. sola materna & materni generis reperiuntur, excepta, in reliquis ergo regulæ in hærendum, Quia & quoad bona materna hypothecam tacitam multi restringunt ad eum solummodo casum, quando pater usufructum habet hujusmodi bonorum, additâ hac ratione, quod pater reliqua bona quorum non habet usufructum, administret non tanquam curator vel legitimus administrator, sed potius tanquam negotiorum gestor, arg. l. 2. & s. s. d. neg. gest. cujus bona ratione gestionis non reperiuntur tacite hypothecata, Carpz. p. 2. C. 24. D. 37.

Harppr. in Comm. ad Inst. tit. quib. mod. re contr. oblig. §. 4. num. 59. quamvis d. l. 6. §. f. sine hac distinctione loquatur, neque ejus indefinita dispositio in alio juris textu ita limitata reperiatur, ita ut de hujus limitationis veritate non immeritò dubitetur. Harppr. d. l. num. 60. & seqq. Ecclesiæ in bonis prælati, itemque orphanotrophio in bonis ejus, qui orphanis præest, pro mala administratione bonorum Ecclesiæ & orphanotrophii propter deficientem juris auctoritatem rectè denegat, non obstante l. 20. C. d. adm. tut. l. 32. C. de Episcop. & Cleric.

De Jure Württembergico hæc hypotheca legalis ultra bona materna & materni generis extensa est ad omnes alias res adventitias, quarum pater & ususfructum & administrationem habet. Würtemb. Landr. p. 2. tit. 8. §. Ebenmäßg/ig. quam de Jure Saxonico etiam ratione munerum, quæ à patrinis infantibus offeruntur, germanicoidioma te *Patengelt/* concessam, atque ex eo fundamento filiam in concursu creditorum inter hypothecarios collocatam esse, refert Carpzov. p. 2. C. 24. D. 18. num. 5.

XL.

Tandem sequitur hypotheca, quam lex propter præsumptam hominis voluntatem introduxit, estque illa, quam consequitur locator in rebus inquilini ab eo in ædes conductas eo animo, ut quamdiu durat locatio, ibi sint, investitis atque illatis, p. 4. l. 7. §. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. quæ ipsi non solum pro pensionibus, sed etiam culpa habitacionis deterioratione sunt obligata, l. 2. ff. eod. Ut igitur hoc jus taciti pignoris locum habeat, requiritur. 1. Ut res actualiter & reverâ sint illata vel investita, non verò invehenda adhuc aut inferenda, l. 11. §. 2. qui pot. in pign. Hahn. ad Wesenb. tit. in quib.

Caus. pign. tac. contr. num. 1. Perez. in Cod. d. e. num. 4.
 hinc licet expt esse conveniret, ut inducta & illata pigno-
 ri sint obligata, si tamen, antequam ipso facto inducantur
 alii hypothecæ obligentur, tunc ille, cui res sunt prius obli-
 gatæ, posterior est in pignore, *d. l. 11 §. 2. Perez. d. l. 2. Ut*
eo animo sint illatæ, ut perpetuo h. e. usque dum finita
sit locatio, ibi maneat, d. l. 7 §. 1. l. 32. ff. de pignor.
Hahn. d. l. Zoë. add. tit. num. 3. quod si vero temporis
faltem gratiâ, res alio loco destinato habitas, propter
usum necessarium vel voluptuarium inquilinus in ædes
conductas inferat, easq; usu finito in locum pristinum re-
portare cogitur, tunc tacitæ hypothecæ obligatæ non
cessentur, dd. ff. arg. l. 35 §. 3. d. har. insit. Frantz. ad π.
sit. in quib. caus. pign. tac. contr. num. 6. Perez. in Cod. d.
sit. num. 4. in fine, quæ ipsa requisita per locatorem pro-
banda sunt vid. Negusant. d. m. 4. num. 350. Hisce autem
requisitis accedentibus, etiam ante præclusionem sive at-
testationem a locatore factam, res illatæ ita pignoris ne-
xu sunt constructæ, ut ab obligatione pignoris per aliena-
tionem conductoris minime eximi, sed locator earum
causâ, actione quasi Serviana adversus quemcunq; posses-
sorem expenti queat, cum res pignoratæ semper cum sua
causâ & nexu transeat, l. 15. C. d. pignor. l. 12. C. d. distract.
pign. Frantz. d. e. num. 8. Hatppr. ad insit. sit. quib. mod.
re contr. obl. §. 4. num. 29. & 30 non obstante l. 9. ff. in
quib. caus. pign. tac. contr. in illa enim favore libertatis
singulare quid constitutum est, ex quo colligitur, ius
commune in aliis esse contrarium, vid. Frantz. & Harp.
d. l. atque hoc adeo verum est, ut etiam in tacita recon-
ductione, utpote, quæ cum iisdem qualitatibus, quibus
prima facta judicatur, tacita hypotheca durare censea-
tur, arg. l. 15. §. f. ff. l. 16. C. locat. Merlin. libr. 3. tit. 1.

quest. 39. num. 4. & ibi Dd. allegati, imò secundum veritatem Juris, hæc obligatio quoque ad illata secundi conductoris, qui partem aliquam domus à primo conductore subconduxit, pro quantitate mercedis debitæ extenditur per l. 11. §. 5. ff. d. pign. act. Harppr. d. l. num. 14. & seqq. & in tit. de action. ad §. 7. num. 13. & seqq. ubi seqq. num. 16. hanc sententiam frequentiore esse dicit, Mantica d. tr. de tac. & amb. conv. lib. 11. tit. 15. num. 14. & seqq. Bachov. libr. 1. cap. 11. num. 6. Neque obstat l. 24. §. 1. ff. locati, in qua Crus Paulus non de ædibus & prædio urbano, sed de fundo, adeoque prædio rustico agit, in quo ratione investorum diversum quid obtinet, ita ut Locatori nisi per specialem & expressam conventionem non obligentur. l. 4. pr. l. 7. pr. ff. in quib. caus. pign. tac. sent. quando igitur Locator cum colono pactus fuit, ut res in fundum inductæ pignori essent obnoxie, hæc pactio bona secundi conductoris, cum quo Locator expressè nihil tale pepigit, obligare non potest; pacta enim res & personas contrahentium regulariter egredi non solent, l. 27. §. 4. in fine. ff. de pact. & sufficere debet tali Locatori, quòd fructus in illo fundo nati, taciti pignoris vinculo ipsi sint obstricti, per l. 7. pr. ff. in quib. caus. pign. tac. contr. vid. omninò Harppr. & Bachov. d. l.

XLI.

Antequam autem ab hac tacita hypotheca ratione conductorum & illatorum digrediamur, quærere lubet, an res à minore sine curatoris consensu in prædium urbanum illata pro pensione & deterioratione domus pignori teneantur? Circa hanc quæstionem valdè discrepant inter se Dd. quidam enim affirmant, quos inter est Bald. in l. un. §. ut plenius. 1. C. d. re ux. act. ubi hanc sententiam communem esse dicit, Jalon. ad §. 7. in §. d. act.

n. 57. Negus. p. 2. m. 4. n. 154. Bocet. class. 2. D. 12. th. 59. Harppr. ad d. §. 4. num. 36. C. J. A. ad tit. in quib. caus. pign. sac. contr. num. 2. in fine. Wissembach. ad n. Disp. 39. num. 18. quidam negant, ut Accursius, Bartolus, Salycetus & alii ad l. 4. ff. d. pact. quos sequuntur Vinnius tr. d. pact. c. 12. num. 8. Bachov. d. pign. lib. 1. cap. 11. num. 2. Zoël. ad n. tit. in quib. caus. pign. sac. contr. num. 3. quidam distinguunt, quod faciunt Cynus & Richard. in l. 5. C. d. Locato. & noviter Struv. Exercit. ad n. 26. th. 16. Nobis media negantium arridet sententia, quoniam hypotheca, de qua nos agimus non ab ipsa lege immediate constituitur, sed mediante hominis facto, illatione scilicet, ex qua lex tacitam conventionem præsumit. Cum verò minor sine curatoris consensu, & jure novò in certis rebus sine decreto Prætoris, & concurrente causæ necessitate ejusque diligenti cognitione, potestatem expressè obligandi non habeat, l. fin. §. 1. C. d. reb. alien. non alien. s. 1. C. d. præd. minor. atque is tacite demum suo proprio facto sese vel res suas obligare possit, qui etiam expressè hoc efficere valet, arg. l. 3. d. R. l. & ibi Sande arg. l. 3. §. 4. ff. de neg. gest. promde res ab ipso dicto modo illatas pignori non capere, juri magis consonum judicemus. Quoad suppellectilem quoque librariam studiosorum, de qua non minus controversantur Dd. an legem taciti pignoris sequatur, nec ne? in negativam descendimus cum Bach. ad Treutl. vol. 2. Disp. 1. th. 4. lit. b. quamvis Vinnius d. tr. d. pact. c. 12. num. 9. contrarium in omnibus ferè Academiis hodiè observari tradat; quod tamen Colerus de præc. Execut. p. 2. c. 3. num. 147. & seqq. tunc demum admittit, si alia bona deficiant, & omnis cesset solutio. vid. Richter. in tr. ad auth. habita, C. ne filius pro patr. pars. 3. membr. 2. num. 3. vers. tandem quaritur. Met-

ces etiam à Mercatore in tabernam conductam illatæ, licet non eo animo inferantur, ut in individuo perpetuè ibi sint, quia tamen inferuntur, ut quoad universitatem & massam ibi maneant, propterea omnes, quæ tempore pensionis solvendæ in universitate reperiuntur tacitè pignori obligatæ censentur. *l. 34. pr. ff. d. pignor.* Hahn. *ad Wesenb. tit. in quib. caus. pign. tac. contr. num. 1.* Zoës. *ad π. d. t. num. 4.* Schneidew. *in Comm. ad Instit. tit. de act. §. 7. num. 39.* Pecuniam, quæ est destinata ad quotidianum usum & necessitatem, ut & nomina debitorum communiter Dd. ab hac hypotheca eximunt. Salycet. *in l. 5. C. d. Locato, Negusant. d. m. 4. num. 153.* Schneidew. *d. l. n. 38. & 40.* ubi tamen præcedente *n. 39. in fine.* Zafii sententiam tanquam æquiorē quoad nomina debitorum amplectitur, eaque etiam, quæ tempore pensionis solvendæ extant, tacitè oppignorata statuit, & quid de rebus alienis illatis, itemque de habitatione gratis concessa sentiendum *seq. num. 45. & 46.* subjicit; atque hæc pro ratione instituti de Subiecto sufficiant, sequitur

CAPITULUM III.

DE OBJECTO.

XLII.

Objectum tacitæ hypothecæ constituunt res in commercio existentes, *l. 1. §. 2. ff. quæ res pign. obl. poss.* quas lex vel statutum juri pignoris fecit obnoxias, tam corporales, quam incorporales, *l. 11. §. 2. ff. d. pignor. l. 4. C. quæ res pign. obl. poss.* Bachov. *tr. de pignor. lib. 2. cap. 6. in pr.* præsentēs, & futuræ, arg. *l. fin. C. quæ res pign. obl. poss.* & ibi Salycet. Negusant. *d. m. 4. num. 165.* ubi hanc sententiam communiorē & de jure veriorē esse disputat

contra

contra Baldum, mobiles & immobiles, & aliquando etiam res alienæ in patrimonio debitoris non existentes, casu nimirum l. 6. C. in quib. caus. pign. tac. contr. l. 2. C. quando mul. tut. off. Nov. 22. cap. 40. ubi propter secundas nuptias matris, quæ de tutela administrata rationes nondum reddidit, neque alium tutorem petiit, pupillo, bonæ vitrici nihil vel administrantis vel debentis obligata dicuntur, vid. etiam Bachov. d. tr. d. pign. lib. 2. cap. 4. num. 9. neque hic excluduntur bona Emphyteutica, quia nullibi à bonis tacitæ hypothecæ affectis excepta repèriuntur, atque aliàs quoque expressè pignori obligari possunt, l. 16. §. f. ff. d. pign. Lex verò non minus potenter operari potest quam conventio hominis, Bachov. ad Tr. vol. 2. D. 24. th. 6. lit. e. & hanc sententiam contra Dan. Mollerum defendit Carpzov. p. 2. C. 25. def. 7. Exciipiuntur verò ab objecto tacitæ hypothecæ. 1. Bona Feudalia, Struv. syntag. juris feud. Exerc. 13. th. 7. Berlich. p. 3. conclus. 31. Hartm. Pistor. lib. 2. quæst. 37. n. 6. Coler. dec. 270. n. 2. Hahn. ad Wes. tit. in quib. caus. n. 1. Negus. p. 2. m. 2. n. 43. ubi in fine hanc sententiam communem & veram esse concludit, eandemque Dominos Camerales in ardua quadam feudali causâ secutos esse asserit, Myns. cent. 6. obs. 45. n. 4. Secundò, bona propria hæredum, qui debitori successerunt, arg. l. 29. pr. ff. d. pign. hinc Cynus, Salycetus, Bartolus & cæteri in l. assiduis. 12. C. qui pot. in pign. negant, bona esse obligata uxori pro dote, etiam si ex bonis mariti per negotiationem hæredis sint quæsitæ, & nec Legatarios in bonis hæredis, quæ à defuncto ad ipsum non pervenerunt, neq; pupillo in bonis hæredum tutoris tacitam habere hypothecam ex Dd. re. æte scribit Negus. d. m. 4. n. 11. & 159. item p. 2. m. 2. n. 53. ubi etiam explicat, quid de bonis fideicommissariæ restitutioni subiectis statuendum sit.

CAPUT IV.

DE RATIONE, QUAE TACITUM DISTINGUITUR A RELIQUIS PIGNORIBUS, EJUSDEMQUE FINE.

XLIII.

Ratio, quae pignus Legale seu Tacitum ab aliis pignorum speciebus distinguitur, dependet à Causa Efficiente, quam supra *lib. 8.* diximus esse Legis vel statuti dispositionem. Hac ratione igitur differt 1. à pignore Praetorio & Judiciali, quae jussu Magistratus & Praetoris constituantur. *l. 2. pr. l. 5. §. 2. & passim. ff. ex quib. caus. in pos. eat. t. t. C. de pign. Prat. t. t. C. si. ex causa jud. 2.* A pignore Testamentario, quod descendit ex voluntate Testatoris, *l. 26. ff. d. pign. act. l. 12. ff. d. alim. leg. & conventionali*, quod causam Efficientem agnoscit expressam partium conventionem. *l. 1. ff. d. pign. act. l. 4. ff. d. pign. Finis est securitas crediti, §. f. Inst. quib. mod. re contr. obli. ratione cujus cum aliis pignorum speciebus convenit.*

Membrum II.

DE PIGNORE TACITO CONSTITUTO.

XLIV.

Hactenus consideravimus Pignus Legale sive Tacitum, ut *constituendum*, sequitur nunc consideratio *constituti*, quae consistit in *Effectibus & modis, quibus dissolvitur*. Effectus autem est, jus quod creditor in rem pignoratam habet, & in hisce quatuor consistit. 1. *In jure persecutionis.* 2. *In jure retentionis.* 3. *In jure prelationis*, & denique 4. *In jure distractionis*, de singulis in seqq.

XLV. Pri-

XLV.

Primus ergo effectus est *ius persecutionis*. Creditori autem ad ius tacite hypothecæ persequendum duo competunt remedia, unum *Petitorium*, alterum *Possessorium*. *Petitorium* est actio *Serviana*, quæ in fructibus fundi conduci locum habet, §. 7. l. d. *actio*. & *quasi Serviana*, sive *Hypothecaria* in specie ita dicta, §. 7. §. 13. *Inst. d. actio*. quæ, quod etiam competat propter pignus Legale, evidenter apparet, ex l. 1. C. *comm. de legat.* §. 2. *Inst. de legat.* & est actio realis, l. 17. ff. l. 18. C. d. *pignor.* l. 66. ff. d. *Evict.* *Prætoria*, §. 7. *Inst. d. act.* l. 17. §. 1. ff. d. *pact. rei persecutoria*, arg. §. 19. l. 1. d. *act. arbitraria*, §. 31. *Inst. d. t. Perpetua*, arg. l. 3. C. d. *præscr. 30. vel 40. ann. vid. l. 1. & 2. C. si adv. cred. l. 7. pr. & §. 1. C. d. præscr. 30. vel 40. ann.* quæ datur omnibus creditoribus hypothecariis, adeoque etiam nostris, (solo locatore prædij rustici excepto,) & illorum hæredibus; (exceptis rursus quoad sciam hypothecam in bonis tutorum hæredibus pupilli, secundum ea, quæ supra sh. 38 sunt dicta,) atque si plures sint, singulis in solidum, l. 1. C. *si unus ex plur. hæ.* adversus quoscunque possessores, l. 2. C. d. l. ad id, ut Iudex rem jure pignoris ad actorem pertinere declaret, & possessorem ad illius restitutionem, & quidem interdum cum fructibus & accessionibus condemnet, l. 16. §. 4. l. 29. §. 1. & 2. ff. d. *pign.*

XLVI.

Alterum remedium, quod diximus *Possessorium* est Interdictum *Salvianum*, non equidem directum, quod soli Locatori prædij rustici contra colonum conceditur. §. 3. *Inst. d. Interd.* Sed utile, quod datur reliquis quoque creditoribus hypothecariis, ad possessionem rerum oppignoratarum consequendam, ex quacunque

CAPUT IV.

DE RATIONE, QUAE TACITUM DISTINGUITUR A RELIQUIS PIGNORIBUS, EJUSDEMQUE FINE.

XLIII.

Ratio, quae pignus Legale seu Tacitum ab aliis pignorum speciebus distinguitur, dependet à Causa Efficiente, quam supra *th. 8.* diximus esse Legis vel statuti dispositionem. Hac ratione igitur differt 1. à pignore Prætorio & Judiciali, quæ jussu Magistratus & Prætoris constituantur. *l. 2. pr. l. 5. §. 2. & passim. ff. ex quib. caus. in poss. eat. t. t. C. de pign. Prat. t. t. C. si. ex causa jud. 2.* A pignore Testamentario, quod descendit ex voluntate Testatoris, *l. 26. ff. d. pign. act. l. 12. ff. d. alim. leg. & conventionali*, quod causam Efficientem agnoscit expressam partium conventionem. *l. 1. ff. d. pign. act. l. 4. ff. d. pign. Finis est securitas crediti, §. f. Inst. quib. mod. re. contr. obli.* ratione cujus cum aliis pignorum speciebus convenit.

Membrum II.

DE PIGNORE TACITO CONSTITUTO.

XLIV.

Hactenus consideravimus Pignus Legale sive Tacitum, ut *constituendum*, sequitur nunc consideratio *constituti*, quæ consistit in *Effectibus & modis, quibus dissolvitur*. Effectus autem est, jus quod creditor in rem pignoratam habet, & in hisce quatuor consistit. 1. *In jure persecutionis.* 2. *In jure retentionis.* 3. *In jure prælationis*, & denique 4. *In jure distractionis*, de singulis in seqq.

XLV, Pri-

XLV.

Primus ergo effectus est *ius persecutionis*. Creditori autem ad justitiam hypothecæ persequendum duo competunt remedia, unum *Petitorium*, alterum *Possessorium*. *Petitorium* est actio *Serviana*, quæ in fructibus fundi conductilecum habet, §. 7. l. d. *actio. & quasi Serviana*, sive *Hypothecaria in specie* ita dicta, §. 7. §. 13. *Inst. d. actio.* quæ, quod etiam competat propter pignus Legale, evidenter apparet, ex l. 1. c. *comm. de legat. §. 2. Inst. de legat.* & est actio realis, l. 17. ff. l. 18. c. d. *pignor. l. 66. ff. d. Evict.* *Prætoriana*, §. 7. *Inst. d. act. l. 17. §. 3. ff. d. pact. rei persecutoria*, arg. §. 19. l. d. *act. arbitraria*, §. 31. *Inst. d. t. Perpetua*, arg. l. 3. c. d. *præscr. 30. vel 40. ann. vid. l. 1. & 2. c. si adv. cred. l. 7. pr. & §. 1. c. d. præscr. 30. vel 40. ann.* quæ datur omnibus creditoribus hypothecariis, adeoque etiam nostris, (*solo locatore prædij rustici excepto*,) & illorum hæredibus; (*exceptis rursus quoad sacritam hypothecam in bonis tutorum hæredibus pupilli*, secundum ea, quæ supra 16. 38 sunt dicta.) atque si plures sint, singulis in solidum, l. 1. c. *si unus ex plur. her.* adversus quoscunque possessores, l. 2. c. d. t. ad id, ut Judex rem jure pignoris ad actorem pertinere declaret, & possessorem ad illius restitutionem, & quidem interdum cum fructibus & accessionibus condemnet, l. 16. §. 4. l. 29. §. 1. & 2. ff. d. *pign.*

XLVI.

Alterum remedium, quod diximus *Possessorium* est *Interdictum Salvianum*, non equidem directum, quod soli Locatori prædij rustici contra colonum conceditur, §. 7. *Inst. d. Interd.* Sed utile, quod datur reliquis quoque creditoribus hypothecariis, ad possessionem rem oppignoratarum consequendam, ex quacunque

etiam causas fuerint hypothecatarum, uti concludunt Dd. ex l. 1. ibi: *conductorem, debitoremve. C. d. Precario & Salv. interd.* ita ut plerique utile hoc Interdictum æquè latè ac actionem quasi Servianam patere, idque ad quemcunque tertium possessorem extendi posse existiment, quos vide apud Perez. in *Cod. ad d. tit. de Precar. & Salv. interd.* qui eidem sententiæ suffragatur num. 14. quod tamen ex ratione juris Civilis falsum, & ad tertium possessorem, qui causam à debitore habet, restringendum esse, rectè meo iudicio asserunt Bachov. d. lib. 3. cap. 20. in fine. Ludwell. in *Comm. ad Instit. tit. d. interd. §. 3. num. 4.* quamvis contrariam sententiam ut communem usu forensi comprobata referat Fachin. 8. *controv. cap. 92. in fine*, Bachov. & Ludwell. *alleg. loc.*

XLVII.

Postquam verò creditor possessionem pignoris consecutus est, secundus exinde descendit effectus, jus scilicet retentionis, cujus vi creditor rem pignoratam non solum pro illo, in cujus securitatem pignus à lege fuit constitutum, sed & alio quovis debito retinere, atque debitorem pignoratitia agentem doli mali exceptione repellere potest, nisi utramque pecuniam solvere paratus sit, l. un. C. *etiam ob chyrograph. pecun. pign. retin.* neque hoc in casu creditor alicujus iniquitatis inculari potest, dum alienas res invito Domino detinet, quod fieri verat l. 25. §. 1. ff. *solut. matrim.* verum illa prohibitio pertinet ad injuriosam retentionem, qualis hæc nostra non est, docente Perezio in *Cod. ad d. l. un. num. 2.* Illud verò quoad hoc jus retentionis notandum, quòd competat propter aliud debitum eidem creditori ab eodem debitore solvendum, non verò adversus secundum credi-

torem

torem hypothecarium, qui jus habet avocandi pignus à primo creditore, per d. l. un. C. etiam ob chyrograph. pec. pign. retin. poss. & ibi Salicet. itemque Perez. d. l. num. 3. Struv. Exerc. 26. sb. 42.

XLVIII.

Jus retentionis excipit tertius effectus Jus nimirum Prælationis, cujus vigore nostri hypothecarii præferuntur. 1. Omnibus illis, qui privilegium personale saltem habent, l. 9. C. qui pot. in pign. 2. Nudis Chyrographariis sive potius simplicibus creditoribus, l. 6. C. de bon. auth. jud. possid. hi enim jus saltem ad rem & actionem personalem, hypothecarii verò jus in re & ad illud consequendum actionem realem habent, quæ personali fortior & potentior est. Frantzk. ad x. tit. qui pot. in pign. num. 7. Richter. p. 2. dec. 99. num. 221. 3. Aliis creditoribus hypothecariis tempore posterioribus, quâ talibus, sine distinctione, an hypothecam tacitam an expressam habeant, Negusant p. 5. m. 2. num. 10. vers. quarto decimo amplius, &c. quoad Prælationem enim ratione temporis distinctio tacitæ & expressæ hypothecæ purum purum est figmentum Dd. nulla prorsus lege vel ratione diversitatis subnixum. Frantzk. d. l. n. 10. & 52. quamvis dissentiat Siehard. in Cod. tit. in quib. caus. pign. tac. contr. n. 2.

XLIX.

Ultimum tandem effectum diximus esse jus distrahendi, quod sicuti ex ipsa intrinseca pignoris expressi & conventionalis oritur natura, ita ut nec pacto quavis etiam ratione impediri possit, l. 1. C. de bis. vendit. pign. imped. non poss. eodem modo fluere videtur hæc potestas distra-

distrahendi ex natura pignoris Legalis, utpote quod non minus ac pignus conventionale eum in finem constitui-
tur, ut securus sit creditor de pecunia debita, quæ securi-
tas in eo consistit, ut creditor pignus distrahere atque ita
sibi satisfacere possit, hinc etiam Jctus in l. 7. §. 1. ff. de
reb. cor. qui sub tut. creditorem jus suum exequi dicit,
quando pignus vendit, alioquin adempta hac alienandi
potestate pignus prorsus inutile & sine effectu futurum
esset. Frantzck. ad π. tit. de distract. pign. num. 1. Wesselmb.
eod. num. 1. Modum verò tacitum pignus distrahendi
eundem esse cum eo, qui observatur in distractione pi-
gnoris conventionalis, de quo in l. fin. §. 1. C. de jure dom.
impetr. scribit Dn. Struv. Exerc. ad π. 26. th. 43. quò ritè
observatò, creditor qui loco Domini rem vendit, ejus
dominium transfert in emtorem ex potestate à Domino
vel lege concessa, l. 46. ff. d. acq. rer. dom. & quidem si
extraneo vendiderit irrevocabiliter, l. 3. pr. ff. de distract.
pign. modò res fuerit debitoris propria, si enim res oppi-
gnorata aliena sit vendita, in emtorem transfert condi-
tionem usucapiendi, & si res evicta fuerit, emtor non ha-
bet regressum adversum creditorem, l. 1. & l. 1. C. cred.
evict. pign. non deber. sed adversus debitorem, cujus no-
mine & jure res fuit alienata, l. 13. C. d. Evict. vel utili
actione empti, l. 12. §. 1. ff. d. distract. pign. vel contra-
riâ pignoratitiâ, quam creditor cedere tenetur, experiri
potest, l. 38. ff. d. Evict. l. 13. ff. d. distract. pign. Struv. d.
Exercit. num. 45.

L.

Restat, ut coronidis loco de contrariis pignoris Le-
galis disseramus. Contraria sunt modi, quibus pi-
gnus Legale solvitur, qui iidem ferè sunt cum modis, qui-
bus

bus pignus conventionale extinguitur. Fit igitur dissolutio vel ratione debiti principalis, vel ratione ipsius pignoris. Ratione debiti principalis iterum pignus solvitur vel ipso jure vel opre exceptionis, de singulis distinctionum membris in seqq.

LI.

Ratione debiti Principalis ipso Jure pignus Locale dissolvitur, vel per rei debiti naturalem & actualem solutionem, vel per aliam aliquam satisfactionem, quæ solutioni æquivalens est, *l. 6 pr. ff. quib. mod. pign. solv.* quod ipsi sunt consentaneum est nature pignoris, quod accedit principali debito in ejus securitatem, eo autem sublato neque pignus tanquam accessorium consistere amplius potest, *l. 43. ff. de solut. l. 129. l. 178. d. R. l. non obstante l. 2. C. de iur. pign.* vid. Zocf. ad *π. 111 quib. mod. pign. solv. num. 4.* Bachov. *d. pign. lib. 5. cap. 2. num. 3.* & quoad solutionem nihil interest, an ab ipso debitore, an vero Procuratore ejus, aut negotiorum gestore, aut alio aliquo, pro eo licet ignorante facta sit, *l. 40. ff. de solut. l. 129. ff. de neg. gest.* quo facto qualiscunque possessor rei obligatus, sive iustus, sive iniustus, creditorem hypothecarius agentem repellere potest, *l. 12 §. 1 ff. quib. mod. pign. solv. & ibi Gothofr.* Per satisfactionem variis etiam modis extinguitur pignus, & quidem ipso jure per acceptilationem, novationem voluntariam, compensationem & confusionem, *l. 9. §. 2. l. 11. §. 2. 3. 4. & 5 ff. de pign. act. l. 4 ff. qui pos. in pign.* vid. omnino Franzk. *ad 111. quib. mod. pign. solv. num. 18. & multis seqq.*

LII. Ad

LII.

Ad hosce mōdos ipso Jure pignus solventes rectè etiam refertur solennis & legitima debiti obligatio, obsignatio & depositio, arg. *l. 6. ff. quib. mod. pign. solv. l. 19. C. d. usur. l. fin. C. d. luit. pign. l. 20. C. d. pign.* quamvis enim Donell. *lib. 16. Comm. Juris. Civ. cap. 3. pag. 679. Bachov. in not. ad Wesemb. tit. de solut. in pr. & in tr. d. pign. lib. 5. cap. 1. num. 2.* existiment, per hoc depositum obligationem & actionem non tolli ipso Jure, sed ope saltem exceptionis, attamen contrariam sententiam communem simul & juris veritati magis propinquam ut amplectamur, movent textus evidentissimi, 1. *in l. 9. C. d. solut.* ubi vocabulum Liberationis simpliciter positum reperitur, quod ipse Donellus *ad l. 19. C. d. usuris. num. 23. & 24. & Bachov. ad Treutl. volum. 2. D. 29. th. 1. lit. k.* sibi contrarius, ex usu de liberatione, quæ ipso Jure contingit, intelligunt, quando enim quis per exceptionem demum liberatur, non solet regulariter dici simpliciter liberari, sed liberari Jure Prætorio, aut per exceptionem vel utroque modo junctim, ut *in l. 5. C. d. pact. l. 3. §. 1. ff. d. Constit. pecun. 2.* Nobis persuadet *l. 19. C. d. usur.* ubi post legitimè factam depositionem creditori actio quasi Serviana competere negatur, quam si pignus adhuc duraret, utique competere asserendum foret. 3. Dicta *l. 9. & l. 19.* in quibus hic modus obligationem dissolvendi quoad effectum comparatur solutioni, qua interveniente & pignora & hypothecas omnesque accessiones ipso Jure liberari patet ex *l. 43. ff. d. solut. pr. Instit. quib. mod. obl. toll. & ibi Vinnius.*

LIII.

Ut autem liberatio pignoris dictis modis procedat, totum debitum oportet esse exolutum, aut in totum pro eo satisfactum, *d. l. 9. §. 3. ff. d. pign. act. pignoris enim causa individua est, l. 1. & 2. C. si unus ex plur. l. 2. C. de hered. act.* quod si ergo vel minima pars principalis debiti supersit totum pignus adhuc maneret obligatum, *l. 6. C. d. distract. pign.* Non obstante *l. 65. ff. d. Evict. vid. Frantzk. tit. quib. mod. pign. solv. num. 14.*

LIV.

Ope exceptionis ratione debiti Principalis tollitur pignus Legale. 1. Per remissionem debiti principalis, quando scilicet illud per pactum de non petendo remittitur; tunc enim pignus, sive sit legale, sive conventionale etiam ope exceptionis tollitur, & actio quasi Serviana eliditur, *l. 17. §. 2. ff. de pact. l. 5. ff. quib. mod. pign. solv.* nec refert utrum illud pactum sit reale an personale, modò ratione pignoris utile sit ac legitimum, *l. 5. C. d. remiss. pign. juncta l. 11. §. 2. ff. d. pign. act. l. 10. §. 1. ff. quod mes. causa,* & perpetuam debitori pariat exceptionem, *d. l. 5. pr. ff. quib. mod. pign. solv.* pactum enim ne intra certum tempus petatur, neque principalem obligationem nec pignoris persecutionem perimit, sed differt saltem vid. Frantzk. *d. 1. quib. mod. pign. solv. num. 39. & seqq.* 2. Ope Exceptionis tollitur Pignus Legale, per judicialem sententiam absolutoriam debitoris, licet iniquam *l. 13. ff. d. 2.* quamvis enim aliàs verus debitor per imprudentiam judicis absolutus naturaliter obligatus maneat, *l. 60. ff. d. Cond. indeb.* & quibus ex casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare dicatur *in l. 14. §. 1. ff. d. pign.*

d. pign. attamen hic effectus propter auctoritatem rei judicatæ per specialem legis dispositionem quoad pignus impeditus reperitur *in d. l. 13. vid. Frantzk. d. t. num. 45. & seqq.* Tertiò denique ope Exceptionis solvitur pignus Legale, si jurejurandò delatò debitor senihil debere juraverit, *per d. l. 13. Frantz. d. t. num. 51. Wessemb. cod. num. 6.*

LV.

Ratione sui ipsius Pignus Legale solvitur vel voluntate creditoris vel casu. Voluntate creditoris per pignoris remissionem, eamque vel expressam, per pactum nimirum in hanc rem conceptum, *l. 8. §. 1. & seqq. ff. quib. mod. pign. solv.* vel tacitam, & quidem, si creditor rem oppignoratam simpliciter reddiderit, *l. 3. ff. de pact.* quo ipso tamen jus in re tantum, non autem debitum principale remissum censetur *d. l. 3.* nec enim ita sublatò accessorio perimitur principale, sicuti hoc peremptò illud in consequentiam tollitur. *Frantzk. d. tit. num. 63.* 2. Si debitor rem oppignoratam alienet creditore consentiente, *l. 4. l. 7. ff. d. t.* sola creditoris scientia & taciturnitas non sufficit, cum creditor in dubio idè passus præsumatur pignus venire, quòd sciret jus pignoris ubique sibi durare, quæ præsumptio extat *in l. 8. §. 15. ff. d. t.* Sufficit autem, si aliquid fecerit, ex quo per obliquum illius consensus elici potest, veluti cum instrumentum alienationis subscripsit. *d. l. 8. §. 15.*

LVI.

Ut autem hæc alienatio liberationem pignoris operetur, varia tam ratione consensus quam ipsius alienationis requiruntur, & quidem ratione consensus, ut fit 1. *Habilis*, id est, ut creditor consentiens liberum habeat jus, res suas administrandi. *l. 7. pr. & §§. seqq. ff. quib. mod.*

mod. pign. solv. 2. Simplex, nulla adjecta mentione de jure sibi reservando, l. 4. §. 1. ff. d. r. Ratione alienationis requiritur. 1. Ut voluntati creditoris consentientis sit accommodata, d. l. 8. §. 13. 14. & 18. 2. Ut alienatio actu secuta fuerit, d. l. 8. §. 6. 3. Ut facta sit serio & verè non simulate, d. l. 8. §. 7. ibi: *si ipse debitor rem possideat, &c.* atque hæc requisita cumulativè concurrere debent, uno ex illis deficiente pignoris jus hæud dissolvitur. vid. Frantzk. d. r. n. 67. & multis seqq. Si verò accesserint, pignus ita extinguitur, ut licet postea debitor rem eandem alio legitimo modo rursus acquirat, non tamen recidat in hypothecam, licet generalem etiam futurorum bonorum, per l. fin. C. d. rem. pign. Perez. in Cod. d. 1. num. 4. Willemb. ad π. Diss. 40. num. 38.

LVII.

Cæterum, an per consensum creditoris in oppignorationem tertio factam pignus quoque perimatur, de eo maximus est inter Dd. conflictus. Nobis affirmativè arripit, per l. 9. §. 1. & l. 12. ff. quib. mod. pign. solv. ubi Paulus expresse asserit, creditorem in secundam rei pignorationem consentientem jus pignoris remisisse videri, quam sententiam tanquam veriore solidè defendunt post Batt. ad l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign. Speculat. ad rubr. de oblig. & solus. vers. item cum debitor. Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 16. per tot. Frantzk. ad d. tit. quib. mod. pign. solv. num. 110. & seqq. Bachov. lib. 5. cap. 8. Non obstant l. 12. §. 4. ff. qui pot. in pign. l. 21. C. ad Scutum Vellej. neque rationes quibus sententiæ contrariæ assertores utuntur, hisce enim ex asse satisfacit. Hartm. Pistor. Frantzk. & Bachov. locis alleg.

H 2

Quam.

Quamvis autem affirmativam de jure verissimam
esse credamus, contraria tamen negativa ab Illustrissi-
mo Saxone approbata reperitur in *Ord. proc. judic. tit. 46.*
§. Esträgt sich auch offimal/2c. Carpzov. p. 1. C. 28. D. 131.
num. 10.

LVIII.

Casu Pignus Legale solvitur. 1. Rei oppignoratae in-
teritu, l. 20. pr. ff. d. rit. pignus enim est accidens, quod
sublato subiecto subsistere nequit, quod tamen intelli-
gendum est de interitu totius substantiae, si enim pars
adhuc superfit, tunc durat in illa pignus v. gr. ædibus pi-
gnoratis consumptis in area, vel etiam si res aliquo mo-
do saltem mutata fuerit, e. gr. area ædes impositæ, quò
in casu ipsæ ædes etiam pignori sunt obnoxia, l. 16. §. 2.
ff. d. pignor. Wissemb. d. disp. 40. num. 37. 2. Extincto
Jure, quod debitor in re pignorata habet, e. gr. si emphy-
teuta propter causas in jure expressas Emphyteusin, Su-
perficiarius superficiem, usufructuarius usumfructum
amittat, l. 31. ff. de pignor. de quibus pluribus & pressius
agit laudatus Dn. Frantzkius d. s. me verò temporis &
instituti ratio vela contrahere jubet, si-
lum propterea & stylum
abrumpo.

Et sic est FINIS, sit laus & gloria TRINIS.

